

المملكـة العـربية السعودية
وزارة التعلـيم العـالـي
جـامعـة أم القـرى
كلية الشّريعة والدّراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشّرعيّة
فرع الفقه والأصـول
شعـبـة الفقـه

أنوار البروق في أنواء الفروق

للإمام الفقيه شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

(ت ٦٨٤هـ)

من الفرق الثالث والستين بعد المائة إلى نهاية الفرق الثامن عشر بعد المائتين

رسالة مقدّمة لنيل درجة (الماجستير) في الفقه الإسلامي

(دراسةً وتحقيقاً)

إعـداد الطالب

أحمد بن عبد الكريم بن عامر القرشي

إشـراف

الأستاذ الدكتور / ياسين بن ناصر الخطيب

١٤٢٥هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وآله وصحبه، وبعد:

موضوع البحث: التحقيق والدراسة لجزء من كتاب (أنوار البروق في أنواء الفروق) ، تأليف: الإمام الفقيه، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت٦٨٤هـ)، والمعتبر من المؤلفات المهمة في فن الفروق الفقهيّة، حتى قال عنه ابن فرحون في الديباج : "لم يسبق إلى مثله، ولا أتى أحد بعده بما يشبهه".

والكتاب موسوعة في فن الفروق بصفةٍ عامة،والفروق الفقهيّة المالكيّة خاصة؛نظراً لمذهب المؤلف(رحمه الله).

وجاءت هذه الرسالة العلميّة في مقدّمةٍ، وقسمين. أمّا المقدّمة: فبيّنت فيها:

منهجي في تحقيق الكتاب، والصعوبات التي واجهتني عند تحقيقه، وخطة الرسالة.

وأمّا القسم الأول: فشمل دراسة الكتاب المحقق، وذكرت فيه نبذة عن عصر القرافي من الناحية السياسيّة، والاجتماعيّة والعلميّة، كما ترجمت فيه للمؤلف، ذاكراً شيئاً من حياته على الصعيدين: الشخصي والعلمي. ثم عرّفت بفن الفروق، مبيناً: ماهيته، وتاريخ نشأته، وأهميته، وأهم المصنفات فيه. متبعاً ذلك تحقيقاً لاسم الكتاب المحقق، وصحة نسبته لمؤلفه، مع بيان أهمية الكتاب العلميّة، ومنهج القرافي، ومصادره، ومصطلحاته فيه، عارضاً بعض محاسن الكتاب وما قد يؤخذ عليه، من خلال الجزء الذي أقوم بتحقيقه. وختمته بوصف نسخ الكتاب الخطيّة، والمطبوعة المعتمدة في هذا التحقيق.

وأما القسم الثاني (التحقيق) : فقد تضمن النص المحقق من الكتاب، والمسلوك في تحقيقه: طريقة النص المختار من أربعة النسخ المعتمدة، (الثلاث الخطيّة والمطبوعة) كاتباً النص بالرسم الإملائي المتعارف عليه. وقد حرصت على سلامة وصحة إخراج النص على أقرب صورة وضعها عليه المؤلف، معلّقاً عليه عند اقتضاء الحاجة إلى التعليق: بعزو آية، أو تخريج حديث، أو ترجمة علم، أو تعريف مصطلح، أو توثيق نص، أو كشف لبس، أو مناقشة للمؤلف في بعض ما يذهب إليه، ونحو ذلك.

وقد اشتمل هذا القسم على ستة وخمسين فرقاً ، في فروع فقهيّة شيء، مبدؤها بالفرق الثالث والستين بعد المائة، بين قاعدة الاستثناء من الذوات ، وقاعدة الاستثناء من الصفات .

وانتهيت بنهاية الفرق الثامن عشر ومئتين، بين قاعدة : ما يوجب بعضه إبطال العقد في الكل، وبين قاعدة : ما لا يقتضي إبطال العقد في الكل .

مذيلاً البحث بعد بسبعة عشر فهرساً كاشفاً، تسهل الإفادة منه، وتكشف مضامينه .

الباحث
أحمد بن عبدالكريم بن عامر القرشي

المشرف :
د. ياسين بن ناصر الخطيب

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
د. سعود بن إبراهيم الشريم

المقدمة

إنَّ الحَمْد لله نَحْمَدُه ونستَعينُه ونَسْتَغْفِرُه ، ونعوذُ باللهِ من شُرورِ أَنْفُسِنا ومنْ سيئات أعمَالنا، مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فَلاَ مُضِلَّ لَهُ، ومَنْ يَضْلل فلا هاديَ لهُ وأشهدُ أن لاَ إِلَهَ إلاَّ اللهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ، وأَشْهَدُ أنَّ محمداً عبدُهُ ورَسُولُهُ، أَرْسَلَهُ بالهُدى وَدينِ الحقِّ، ليُظْهِرَهُ على الدِّين كُلِّه، وكَفَى باللهِ شهيداً. أمَّا بَعْدُ :

فَلَقد تركَ لَنا أسْلافُنا الأوائلُ ثروةً فقهيةً عظيمةً، كانتْ ثمرةَ جُهودٍ علميةٍ مُضْنيةٍ وشاقة، بذل فيها العلماءُ جُلَّ أوقاتهمْ، وأنْفَسَ أعْمَارِهِمْ، لبيان الأحْكامِ الفقهيةِ فامتلأَتْ خزائنُ المكْتبَاتِ بمئات الكُتبِ الفقهيةِ النَّفيسةِ في مُخْتلفِ أبوابِ الفقه .

"والفقهُ عمادُ الحقِّ، ونظامُ الخلق، ووسيلة السعادة الأبدية، ولُبَابُ الرِّسالةِ المحمدية، مَنْ تحلَّى بلباسه فقدْ سَادَ، وَمَنْ بَالغَ في ضَبْطِ مَعَالمه فَقَدْ شَادَ"[١] .

وهيَ أعْمَالٌ تَشْهَدُ بِقُدْرةِ أُولئكَ الأعْلاَمِ على الإبْداعِ والجَمْعِ والتَّأليفِ، سواءٌ أكان ذَلكَ في استنْبَاطِ الأحْكامِ منْ الأُصُولِ أم في بيان وشَرْحِ المقَاصِدِ والفُروعِ أم في تحريرِ القواعد وحصْرِ الضَّوابط .

ولقد أولى جهابذةُ العُلماءِ القَواعدَ الفقهيةَ عنَايةً خاصةً؛ لأنَّها "عظيمةُ النَّفْع في أبوابِ الفقْه، يحتاجُ إليها الفقيهُ حاجةً شديدةً إنْ أراد أن يكون من فُحُولِ العُلَمَاء"[٢]، فألَفوا فيها المؤلفات الجَمَّة، تأصيلاً وتفريعاً، على اختلاف مشارب العلماء، وتعدّد مذاهبهم .

---

[١] الذخيرة (١/٣٤) .

[٢] المرجع السابق (٥/٣٠٨) .

"وإنه بِقَدْرِ الإحاطة بها يعظُمُ قَدْرُ الفقيه ويَشْرُفُ، ويظهرُ رَوْنَقُ الفقْه ويُعْرَف وَتَتَضِحُ مناهجُ الفَتوى وتُكْشَفُ، فيها تنافَسَ العُلَماءُ، وتَفاضَل الفُضَلاءُ"[١] .

ومن أجل مؤلفات هذا الفن، كتاب "أنوار البروق في أنواء الفروق" للإمام شهاب الدين القرافي، الذي لم يقف عند ذلك الحدِّ ، بل أَلَّفَ في الفُرُوق بينَ القَواعد، وهو شيء لم يُسْبَق إلى مثْله ، "فلَهُ من الشَّرَف على تلك الكُتُب شَرَفُ الأُصُولِ على الفُرُوعِ"[٢] .

وهذا الكتَابُ هو الذي أتقدمُ بتحقيقِ قِسمٍ مِنْهُ (من الفرق الثالث والستين بعد المائة إلى نهاية الفرق الثامن عشر بعد المائتين) .

راجياً من المولى العَزيزِ القَديرِ أنْ يَنْفَعَ بِهِ الإسلامَ والمُسْلمينَ .

أَسْبابُ اخْتِيَارِ المَوضُوعِ :

مِنْ أهمِّ الأسبابِ التي دَفَعتْني إلى المُشاركة في تحقيق كِتَابِ الفُرُوقِ، الأُمُورِ التَالية :

١. أنَّ فَنَّ الفُرُوق بَيْنَ القَواعدِ مِنْ أعْظَمِ فُنُونِ الفقْهِ وأجَلِّهَا، وما زالَ العُلَماءُ يُوصُونَ بهَ تَعَلُّماً وتَعْليماً .

٢. ما حَوَاهُ كِتَابُ الفُرُوقِ مِنْ نَفائسَ ولَطائِفَ، وفُرُوقٍ كَوَاشِفَ، حَازَ بها قَصَبَ السَّبقِ في هذا الفنِّ عند المالكية وغيرهم .

٣. مَا لِلْقَرَّافي رَحِمهُ اللهُ مِنْ الشُّهْرَةِ العلميَّةِ الواسِعَةِ .

٤. الرَّغْبَةُ الجَادَّةُ لِمعرِفَةِ التَّحقِيقِ، وَخَوْضِ غِمَارِهِ، وكَشْفِ أسْرَارِهِ .

---

[١] الفروق (٦/١) .

[٢] المرجع السابق (١١/١) .

أهمَّ الصعوباتِ التي واجهتني عند تحقيق الكتاب :

١. كثيرٌ من المَصَادِرِ الَّتي استَقَى منها المُؤَلِّفُ مادَّتَهُ لا يَزَالُ مخطُوطاً؛ ككتاب "تهذيب الطالب" لعبد الحق الصقلي، وكتاب "الطراز" ، لسند الأزدي. مما جَعَلَ التَّوثِيْقَ غايةً في الصُّعُوبةِ .

٢. إبهامُ المُؤَلِّف ــ رَحمهُ الله ــ أسماء الأشخاص وكُتُبهُمْ، فتراهُ مثلاً يقولُ: "قال بَعْضُ العلماء" أو يقْتَبِسُ النُصوص دُونَ تَبَيِينٍ لذلك .

٣. كَثيراً ما يَنْقُلُ النُّصُوصَ باختصارٍ شديد، ممَّا يُؤدِّي إلى صُعُوبَةِ فَهْمِ الكَلَامِ،خاصَّةً إذا كانَ الْكِتَابُ المنقُولُ عنهُ مَفْقُوداً،أو مخطوطاً بخطٍ مغربيٍّ.

٤. إيرادُهُ لبعضِ الأعلامِ بصورةٍ مبهمة، فتراهُ يقُولُ: قال محمدٌ. وقد يذكر اسم علمٍ في مُؤَلَّفٍ لغيره مِمّا يزيد في الإبهام كقولِه: وَفي النَّوادِرِ لأبي مُحَمّد: قال مُحمَّدٌ" .

٥. كَثْرةُ نَقْلِه للإجْمَاعِ، وصُعُوبَة توثيقِه، مِمَّا يحْسُنُ أنْ يَكونَ رسالةً علميّة مستقلةً .

مَنْهَجي فِي تَحْقِيقِ الْكِتَاب :

وأَمَّا المَنْهَجُ الذي سلَكْتُهُ في تحقيق الكِتَابِ، فيتلَخَّصُ في النِّقاط التَّالية :

١. بَذْلُ الجُهْدِ بَعْدَ نَسْخِ المخطوطةِ في إِخْرَاجِ نَصٍّ سَليمٍ بمُقارَنَة النُّسْخ الَّتي توافَرَتْ لَدي، واخْتِيارُ النَّصِّ الأصحِّ دونَ الاعتمادِ على نُسْخَةٍ مُعَيَّنَةٍ، آخِذاً بمنهَجِ النَّصِّ المُخْتارِ وِفْقَ المَنْهَجِ المُعْتَمَدِ مِنْ مَجْلِسي القِسْمِ والكُلِّيَّة.

٢. إثبات الفُروقِ بينَ النُّسَخِ في الهامش .

٣. عَدَمُ الإشارة إلى الاختلاف بين النُّسَخِ في وَصْفِ الله تعالَى، والثَّناء عليه سُبْحَانَهُ وتَعَالَى، والصَّلاة والسَّلام على النَّبي ﷺ ، والدُّعاءِ للعُلماء، ونحو ذلك، مما لا يترتب عليه أثر في فهم النص ، أو دلالته .

٤. إذا ورد بإحدى النسخ سقط طويل فإني أضع معقوفين لبيان بداية السقط ونهايته .
٥. قُمْتُ بِنَسْخِ الكِتَابِ حَسْبَ الرَّسْمِ الإِمْلائيِّ الحديثِ، مع ضَبْط النَّصِّ بالشَّكْلِ .
٦. وَضْعُ عَلامَات التَّرْقيم الّتي تُعينُ عَلى فَهْمِ النَّصِّ .
٧. عَرَّفْتُ بالمُصْطَلَحَاتِ الفِقْهِيَّة الواردة في النص المحقق، والألفاظِ التي أقدر غرابتها.
٨. تَرْقِيمُ الآياتِ القُرْآنيّة، وبيانُ مكانِهَا في سُوَرِ القُرْآنِ الكريم .
٩. كتَابةُ نَصِّ الحديثِ المُشَارِ إليه في المَتْنِ ، أو إكمالُهُ وتَخْرِيجُهُ إذا ذُكِرَ جُزْءٌ مِنْهُ .
١٠. تخريجُ الأحاديث والآثار الوارِدَة في الكتَاب، مُتّبعاً الطَّرِيقةَ التاليةَ :
أ/ إذا كانَ الحديثُ مُخرّجاً في الصَّحيحين، أَوْ في أَحَدِهما: لَمْ أُخرِّجْهُ مِنْ غيرِهما، إلاَّ أنْ يذكر المؤلف أن الحديث في "الصحاح" فإنِّي أُضيف "الموطّأ".
ب/ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُخرَّجاً فيهما أو في أَحَدِهِمَا فإِنِّي أُخَرِّجُهُ مِنْ كُتُبِ الحَديثِ الأُخْرَى، بالقدر الذي أرى كفايته في تسهيل الوصول إلى الحديث في مصادره المعتمدة. على أن الحديث إذا كان في السنن الأربعة، أو أحدها: فإني لا أجاوزها إلى غيرها، إلاّ إذا رأيت حاجة إلى ذلك.
على أن المؤلف إذا نص على كتاب بعينه فإني أضيفه إلى ما سبق .
ج/ الإشَارةُ إلى أَقْوَالِ عُلَماءِ الحديث في حُكْمِه قَدْرَ الإمْكان .
د/ التَزْمتُ عَزْوَ الأحاديثِ إلى مصادِرِهَا عَلَى الطريقةِ التالية :
اسم المؤلف، ثم الكتَابُ، فالباب، (فرقم الحديث)، و(الجزء / الصَّفْحة).
١١. توثيقُ النُّصُوصِ والأَقْوالِ الَّتي زَخرَ بها الكتَابُ مِنَ المَصَادِرِ الّتي اعتَمَدَ عليهَا المُؤِّلف مَتَى كانتْ متوافِرةً موجُودةً، فإنْ تَعذَّر الوقوفُ عليها فإني

أوثّقْ النصْوص والأقوالَ مِنَ المصادِرِ المُتأخِّرة، وذلك قَـدْرَ الاسـتطاعةِ والإمكانِ .

١٢. التأكُّدُ مِنْ نِسبةِ الآراءِ الفقْهيةِ إلى الأئمةِ المجتهدينَ مِنْ أصْحَابِ المذاهبِ الثَّلاثة وذلك بمراجعة كُتبِ الْفقه التي عُنيتْ بآراءِ ذَلك الإمامِ .

١٣. حَاولْتُ قَدْرَ المُسْتَطَاعِ عَدَمَ إثْقَالِ الهوامِشِ بالتَّعليقِ عَلَى الأُمُورِ الواضِحَةِ سَواءٌ أكانَتْ لُغَويةً، أم فِقْهيةً، أم غيرَ ذلك .

١٤. أضفت تعقيبات ابن الشاط على الفروق من كتابه إدرار الشروق علـى أنوار الفروق، متى ما رأيت الحاجة لذلك، لما لها من أهمية بالغة .

١٥. علقت على بعض المسائل بقدر ما يوضح حقيقة الخـلاف، وكـذا إذا كان النقل غير صحيح، فإني أبيّن ذلك .

١٦. تَرْجَمتُ للأعلامِ عِنْدَ أولِ ذِكْرٍ لهم في النص المحقق، واستثنيت من أقدّر شهرته من الصحابة، وغيرهم من الأعلام كالأئمة الأربعة، وغيرهم .

١٧. قُمْتُ بِعَمَلِ فَهارِسَ فنيَّة للكتاب المحقق حَتَّى يَسْـهُلَ الاسـتفادةُ مِـنْ مُحتَواه، وينَالُ الباحِثُ بُغيتهُ في أقْرَبِ وَقْتٍ مُمْكن، وَهِي مُرَتَّبةٌ كالآتي :

١ــ فهرس الآيات القرآنية .

٢ــ فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .

٣ــ فهرس الآثار .

٤ــ فهرس الشواهد الشعرية .

٥ــ فهرس الأعلام المترجم لهم .

٦ــ فهرس الكتب الواردة في المتن .

٧ــ فهرس القبائل والطوائف ونحوها .

٨ــ فهرس الأماكن والبلدان .

٩ــ فهرس المصطلحات الفقهية .
١٠ــ فهرس القواعد والضوابط الفقهية .
١١ــ فهرس المصطلحات الأصولية .
١٢ــ فهرس القواعد والضوابط الأصولية .
١٣ــ فهرس الألفاظ اللغوية المشروحة .
١٤ــ فهرس المكاييل والموازين .
١٥ــ فهرس المصادر والمراجع .
١٦ــ فهرس الموضوعات .
١٧ــ فهرس الفهارس .

خطة الرسالة :

لقد اقتضى وضع الرسالة أن تكون في مقدَّمة، وقسمين :
المقدمة : وقد ذكرت فيها أسباب اختيار تحقيق هذا الكتاب وأهميتـــه، وأهـــم الصعوبات التي واجهتني في التحقيق، ومنهجي فيه، والخطةُ التي سرت عليهـــا، وسأعرض موجزاً لها .

القسم الأول : الدراسة :

وقد احتوى على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : عصر القرافي :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الحالة السياسية في مصر ومـــا جاورهـــا في القـــرن السابع الهجري .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الأحداث التي شهدها القرافي في دولة الأيوبيين .

المطلب الثاني : الأحداث التي شهدها القرافي في دولة المماليك .

المطلب الثالث : أثر الحالة السياسية على الإمام القرافي .

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية .

المبحث الثالث : الحالة العلمية ، وفيه تمهيد ومطلبان :

المطلب الأول : المراكز العلمية في عصر القرافي .

المطلب الثاني : أثر الحالة العلمية على القرافي وتأثيره فيها .

الفصل الثاني : حياة القرافي :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حياة القرافي الشخصية :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته .

المطلب الثاني : مولده ، ووفاته .

المبحث الثاني : حياة القرافي العلمية :

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الثاني : مكانته العلمية .

المطلب الثالث : مصنفاته وآثاره .

المطلب الرابع : عقيدته ومذهبه .

الفصل الثالث : التعريف والدراسة لكتاب الفروق المسمى بـ "أنوار البروق في أنواء الفروق" .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في تعريف علم الفروق، بيان نشأته، أهميته .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف علم الفروق .

المطلب الثاني : تاريخ نشأة علم الفروق .

المطلب الثالث : أهمية علم الفروق . .

المطلب الرابع : المصنفات في علم الفروق.

المبحث الثاني : دراسة كتاب الفروق .

وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف .

المطلب الثاني : أهمية الكتاب العلمية .

المطلب الثالث : منهج القرافي فيه .

المطلب الرابع : مصادر القرافي في الكتاب .

المطلب الخامس : مصطلحات القرافي فيه .

المطلب السادس : محاسن الكتاب والمآخذ عليه .

المطلب السابع : وصف النسخ المعتمدة في التحقيق .

المطلب الثامن : نماذج من صور نسخ المخطوطات .

القسم الثاني : التحقيق :

النص المحقق : وهو (من الفرق الثالث والستين بعد المائة إلى نهاية الفرق الثامن عشر بعد المائتين) .

وبَعْدُ: فعلى أعتاب باب الكريم وقفتُ، وله ركعتُ وسجدتُ، عبداً طالما أسرف على نفسه، وشغلته الأَمَّارةُ بالسوءِ وشيطانه عن أداء حقّ اللهِ عليه وشكره، وهو لا يزداد إلاّ تكرّماً وبرّاً وإحساناً .

فاللهمَّ لك الحمدُ كلّه، ولك الشكر كله، فأهلٌ أنت أن تحمدَ، وأهل أنت أن تُعبد، عبادُك عن شكرك عاجزون، وبالتقصير والتفريط في جنبك معترفون، وأنت الله الكبير المتعال.

فهبني اللهم لعبادك المحسنين، ومنّ علينا بنفحة من بحار كرمك لا تبقى لنا ذنباً إلاّ غفرته، ولا عيباً إلاّ سَتَرْتَهُ، ولا عسيراً إلا يسرّتْه، ولا حاجة لك فيها رضىً ولنا فيها صلاح إلاّ قضيتها .

ثم أُثنّي بعد شكر المُنعم على الحقيقة، بشكر والدَيَّ الكريمين. من أَمر الله ببرهما والإحسان إليهما مع الكفرِ، فكيف مع الإسلام، وعمل الصالحات، وحسن التربية ؟!!

فالله أَسْأَلُهُ لهما عفوَه، ومغفرتَه، وفضله، وعافيتَه. وأستمطرُ من رحمة الله شَآبيْبَها تتنزل على جدثٍ حوى أعظم وَالدي الطاهرات، فاللهمّ نوّرْ عليه قبرَه، وقابلْه بما يرضيْه، واجعلني وَإخوتي عملاً صالحاً يزداد به في جناتك رفعة حتّى يبلغ الفردوس .

واشمل بالعافية والسّتر والجود غير المحدود والدتي، وصُبّ عليها الخير صباً، واجعلني صالحاً وبها براً، واكتبني وأعمالي الصالحات في صحائف حَسَناتها، وأقرّ بي وسائر أبنائها عيناً لها طالما تقلبت في سماك، وتوجّهت إلى جلالِ عُلاَك، داعية لي بالتوفيق والسّدَاد. فاللهمّ نَوّلها مِمَا سألتك المراد، وبلّغْها الفردوس يوم المعاد، وبارك لنا في أيامها، واختم لها بسعادة الدّارين، وتولّ عَني جزاءها يا رب العالمين.

ثم أتقدم بالشكرِ الجزيل، إلى صاحب الخلق الزكي، والمعدن النقي، والإفضال، فضيلة الشيخ د. عابد بن محمد السفياني، والذي كانت له الأيادي البيضاء علـيَّ في الإشراف على هذا التحقيقِ، وَإبداءِ الرأي والنصح، حتّى خرج بهذه الصورة .

ولا يفوتني أن أبارك له تعيينه عضواً بمجلس الشورى، سائلاً الله أن يزيده هدىً وتوفيقاً، وأن يجعله نافعاً مباركاً أينما حَلّ، وحيثما نـزل .

كما أشكر شيخنا الجليل د. ياسين بن ناصر الخطيب ، والذي تابع مهمة الإشراف على هذا البحث، بعد انشغال د. عابد السفياني .

فكان خير خلفٍ لخير سلف، والحق أني اغتبطتُ به كثيراً، وأفدت من خلقه وسمته، قبل علمه .

فلله ما مَنّ اللهُ عليه به من أخلاقٍ زاكيات، و أنفاسٍ طاهرات، فانظر إلى وجهه الكريم، واقـرأ قـول الله تعـالى : ﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾ .

فالله اسأل أن يبارك لي ولكم في علمه وعمله وأن ينفعنا بهما، ويصلح له عمله، وذريته، ويكون له كما هو لعباده الصالحين .

كما أشكرُ كلّ من قدّمَ إليّ معروفاً، أو أسدى إلَيَّ نفعـاً دَقَّ أو جَـلّ، سائلاً الله أن يتولّى الجميع برحمته، وأن يجزيهم بالجزاء الأوفى، وأن يجعل ما بذلوه في موازين حسناتهم، بمنّه وكرمه.

وأختم بشكر هذه الجامعة العريقة، والقائمين عليها. على ما يبذلونه من جَهْدٍ وجُهْدٍ في سبيل نشر العلم، وبذله، وأخـص بشـكري كليـة الشـريعة والدّراسات الإسلامية والقائمين عليها، راجياً الله تعالى أن يتم علينا جميعاً نعمه، ويوزعنا شكره، وذكره، وحسن عبادته. وأن يُقرَّ أَمْنَنَا، وَألاّ ينـزع عنّا حلاوة

الإيمان بعد إذ أكرمنا، وأن يرحم موتانا، ويصلح أحيانا، ويفكّ أسرانا، ويهلك أعدانا، ويرد أقصانا ولا يرد دُعانا، ولا يخيّب فيه رجانا. آمين آمين .

وأصلي وأسلم على الطاهرِ الطيّب، المبعوثِ رحمةً للعالمين، سيدنا محمدٍ، وإخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى الملائكة المقربين، وعباد اللهِ الصالحين، والآل والأصحاب والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

وآخر دعوانا أن الحمدُ للهِ رب العالمين .

المُحَقِّق

أحمد بن عبد الكريم القرشي

القسم الأول
الدراسة

القسم الأول
الدراسة

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : عصر القرافي

الفصل الثاني : حياة القرافي

الفصل الثالث : التعريف والدراسة لكتاب الفروق المسمى بـ(أنوار البروق في أنواء الفروق)

الفصل الأول

عصـــر القرافي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الحالة السياسية في مصر وما جاورها في القرن السابع الهجري .

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية .

المبحث الثالث : الحالة العلمية .

الفصل الأول
عصر القـــرافـي

إن للبيئة التي يعيش فيها الإنسان الدور الكـبير في تكـوين شخصـيته، وتكوين اتجاهه، ومنهجه، ونبوغه الفكري؛ ولهذا كان لابد من إلقاء بصيص من الضوء على العصر، الذي عاش فيه الإمام القرافي ــ رحمه الله ــ وهــو القــرن السابع الهجري .

وقد كان هذا العصر امتداداً لعصور سابقة اعتورتها أحـداث جسـام، ومتغيرات كثيرة في العالم الإسلامي، سواءٌ في وضعه السياسي أم الاجتمـاعي أم الاقتصادي أم العلمي؛ ولعل ذلك يساعد في تفسير بعض الجوانب الغامضة مـن سيرة هذا الإمام العلم، ويسد شيئاً من الفراغ، الذي تركه المؤلفون فيما يتعلـق بحياته؛ وذلك لأن ما يطرأ على الساحة السياسية من أحداث، لابد أن يظهر أثره في سيرة علماء العصر، وإنتاجهم الفكري، كما هو الحال في الناحية الاجتماعية وغيرها .

وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الحالة السياسية في مصر وما جاورها في القرن السابع الهجري.

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية .

المبحث الثالث : الحالة العلميّة .

المبحث الأول
الحالة السياسية في مصر وما جاورها في القرن السابع الهجري

يمتاز عصر الإمام شهاب الدين القرافي بأنه من أحلك العصور التي مرت بالمسلمين؛ بسبب ما كان يموج به من أحداث سياسية عظام، والتي كان لها أبلغ الأثر في الحياة عامة .

وبنظرة سريعة لأهم تلك الأحداث، نستطيع أن نقف على أهم معالم الحياة السياسية في تلك الحقبة من التاريخ .

لقد عاش أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي في مصر في الفترة الواقعة من سنة (٦٢٦هـ ـ ٦٨٤هـ)، وقد شهدت مصر في هذه الحقبة من الزمان نهاية دولة وقيام أخرى؛ حيث انتهت دولة الأيوبيين[١] سنة (٦٤٧هـ)، وقامت دولة المماليك، وقد كانت حالة المسلمين السياسية في مصر في هذه الفترة امتداداً طبيعياً لحياتهم في القرن السادس الهجري عصر الانتصارات الكبرى، التي أحرزتها الدولة الإسلامية في مجالات الحياة المختلفة، لا سيما السياسية .

وعليه فيمكن أن نقسم هذه الفترة إلى حقبتين ، يأتي الكلام عليهما في ثلاثة مطالب :

---

(١) انظر : النجوم الزاهرة ، (٦/٣٧١ ـ ٣٧٣) .

المطلب الأول
الأحداث التي شهدها القرافي في دولة الأيوبيين

عاش القرافي كما قدمنا في القرن السابع الهجري بمصر، وقد كانت سنة ولادته (٦٢٦هـ) بداية دبيب الضعف إلى دولة الأيوبيين، وفي هذا يقول ابن كثير (رحمه الله) : "استهلت هذه السنة (٦٢٦هـ) وملوك بني أيوب مفترقون، مختلفون قد صاروا أحزاباً وفرقاً[1] ، ومن أبرز الأحداث التي زامنت حياة القرافي إبان ملك الأيوبيين :

١ـ أنَّ الملك الكامل محمد بن الملك العادل أبي بكر بن أيوب (٦١٥هـ ـ ٦٣٥هـ) ، كان قد سلّم بيت المقدس ـ أعاده الله ـ إلى ملك الفرنج فردريك الثاني سنة (٦٢٦هـ) صلحاً؛ خوفاً من غائلته، وعجزاً عن مقاومته .

يقول ابن كثير : "فعظم ذلك على المسلمين جداً، وحصل وهن شديد، وإرجاف عظيم، فإنا لله وإنا إليه راجعون" [2] .

٢ـ أنّ الملك العادل أبا بكر (٦٣٥هـ ـ ٦٣٧) قد بلغ الغاية في الإسراف والتبذير، وإخراج ما في الخزائن من الأموال وتبديدها، مع إكثاره من العطاء حتى بدد في المدة اليسيرة ما جمعه أبوه في المدة الطويلة، وإقباله على الملاذ واللهو واللعب، وإبعاده أهل الرأي والمعرفة[3] .

٣ـ بداية الحملة الصليبية السابعة على مصر بقيادة لويس التاسع ملك فرنسا في عهد الملك نجم الدين أيوب (٦٣٧هـ ـ ٦٤٧هـ) واحتلالهم لدمياط في عام وفاته. ويحكي ذلك ابن كثير بقوله : "وفيها هجمت الفرنج على دمياط، فهرب

---

(١) البداية والنهاية ، (١٠٤/١٣) .

(٢) البداية والنهاية ، (١٤٩/١٣) ؛ وانظر : السلوك ، (٢٣١/١) ؛ شفاء القلوب ، (ص ٢٦٧).

(٣) انظر : مفرج الكروب، (١٧٤/٥ ـ ١٧٥) بتصرف .

من كان فيها من الجند والعامة ، واستحوذ الفرنج على الثغر وقتلوا خلقاً كـثيراً من المسلمين"[١] .

٤ـ ومن جملة الأحداث أنّ السلطان غياث الدين توران شاه ابن الصالح نجـم الدين أيوب (٦٤٧ـ٦٤٨هـ) انتصر على الصليبيين في موقعة المنصورة النيليـة سنة (٦٤٧هـ) ، وموقعة فارس كور سنة (٦٤٨هـ) التي دحر فيها الحملـة الصليبية السابقة، وأسر قائدها، غير أنه لم يخرجهم من دمياط إلا بالصلح مقابل فداء قائد الحملة ، مع مال كثير .

ثم قتل الملك غياث الدين من قبل المماليك البحرية، إِثر الخلاف بينهم سنة (٦٤٨هـ) وبمقتل توران شاه انتهت دولة بني أيوب من مصر، بعد أن حكموا البلاد عموماً إحدى وثمانين سنة منها اثنتان وعشرون سنة في حياة المؤلف[٢].

(١) البداية والنهاية ، (١٤٩/١٣) .

(٢) انظر : سير أعلام النبلاء، (١٩٥/٢٣).

المطلب الثاني
الأحداث التي شهدها القرافي في دولة المماليك

بعد سقوط دولة الأيوبيين، قامت على أثرها دولة الممالك البحريّة، الذين انفردوا بالسلطة في مصر بعد الأيوبيين، وقد كان المماليك خير خلف لسلفهم الأيوبيين في ملاحقة أعداء الإسلام من الصليبيين الحاقدين، والتصدّي لهم ، إضافة إلى وقوفهم في وجه الزحف المغولي ، الذي استولى على عاصمة الخلافة (بغداد) عام (٦٥٦هـ) .

وجاءت أبرز الأحداث التي شهدها القرافي في هذه الحقبة كما يلي:

١ـ سقوط بغداد عام (٦٥٦هـ) ، وقَتْلُ الخليفةِ المستعصم بالله وكثيرٍ من الفقهاء على يد هولاكو قائد المغول، ويحكي لنا الذهبي حالة القتل بقوله : "وبقي السيف في بغداد بضعة وثلاثين يوماً، فأقل ما قيل: قتل فيها ثمانمائة ألف نفس، وأكثر ما قيل بلغوا ألف ألف وثمانمائة ألف، وجرت السيول من الدماء، فإنا لله وإنا إليه راجعون"[١] ، ولم ينج من بطشهم إلا الرافضة وأهل الذمة[٢]. وبذلك قُضي على الخلافة العباسية، وأصبح العالم الإسلامي بلا خلافة، وسارع الأمراء في الشام كصاحب الموصل، وصاحب حلب، وكذا سلاطين سلاجقة الروم إلى إعلان الولاء لهولاكو، وتهنئته بفوزه على الخليفة في بغداد[٣] .

٢ـ احتلال المغول لميا فارقين ثم ماردين ثم حران والرها[٤] .

---

(١) سير أعلام النبلاء ، (٢٣/١٨١) .

(٢) انظر : البداية والنهاية ، (١٣/١٦٩) .

(٣) انظر في سقوط بغداد : العبر ، للذهبي ، (٣/٢٧٧) ؛ دول الإسلام، للذهبي، (٢/١٥٩) ، شذرات الذهب ، (٥/٢٧٠) .

(٤) انظر : الإمارات الأرتقية في الجزيرة والشام، عماد الدين خليل ، (ص٣٢٧ـ ٣٣٢) .

٣ـ زحف المغول في سنة (٦٥٨هـ) من الشرق بعد أن قضوا على بغداد عاصمة الدولة العباسية، فاكتسحوا بلاد الشام حتى غزة الواقعة في حدود فلسطين الجنوبية، فقام المظفر سيف الدين قطز[1] ينادي بالجهاد فهب المسلمون لهذا النداء، وقاد الجيش بنفسه ، وأحرز أعظم انتصار في تلك الفترة على قوات المغول في سهل (عين جالوت)[2] ، وكانت الفترة ما بين (٦٥٨هـ ـ ٦٧٦هـ) هي فترة انتصارات الظاهر بيبرس[3] على الصليبيين، وتصفية أوكارهم في صفد، وأنطاكية بالإضافة إلى انتصاراته عليهم في آسيا الصغرى[4] .

وفي عهد المنصور سيف الدين قلاوون[5] في الفترة من (٦٧٨هـ ـ ٦٨٩هـ) وابنه الأشرف صلاح الدين خليل[6] في الفترة من (٦٨٩هـ ـ

---

(١) المظفر سيف الدين قطز بن عبد الله المعزِّي كان مملوكاً للعز إيبك التركماني أول ملوك دولة المماليك، وكان المظفر قطز وصياً على المنصور علي بن العز إيبك الذي تولى بعد مقتل ابيه سنة (٦٥٥هـ)، ثم عزله وتولى مكانه سنة (٦٥٧هـ)؛ لما رأى أنه لا قدرة له على القيام بشؤون البلاد في تلك الظروف الصعبة، وقتل المظفر قطز سنة (٦٥٨هـ) انظر : سير أعلام النبلاء، (٢٨٢/٢٣)؛ البداية والنهاية، (٢١٨/١٣) ؛ النجوم الزاهرة، (٧٢/٧) .

(٢) انظر : سير أعلام النبلاء، (٣٨٢/٢٣) ، البداية والنهاية، (٢١٦/١٣ـ٢١٨) ؛ شذرات الذهب ، (٢٩٠/٥ـ٢٩١) .

(٣) كان أشهر سلاطين المماليك؛ حيث نظم الجيوش وحصن الثغور، وهزم التتار، وبنى القناطر، وحكم مصر من سنة (٦٥٨هـ) إلى سنة (٦٧٦هـ) انظر : النجوم الزاهرة، (٩٤/٧ـ٢٥٨) ، البداية والنهاية، (٢٣٠/١٣)؛ شذرات الذهب، (٢٩١/٥ ـ ٣٤٩) .

(٤) انظر : النجوم الزاهرة (٢٠١/٧) .

(٥) بن عبد الله الألفي التركي الصالحي النجمي، تولى الحكم سنة (٦٧٨هـ) واستمر حتى سنة ٦٨٩هـ) ، انظر: النجوم الزاهرة (٢٩٢/٧) ؛ البداية والنهاية (٢٨٨/١٣) .

(٦) بن السلطان الملك المنصور سيف الدين قلاوون الألفي الصالحي النجمي، وكان والده سلطنه في حياته بعد موت أخيه الملك الصالح علي بن قلاوون في سنة (٦٧٨هـ) ثم تولى الملك بعد وفاة أبيه سنة (٦٨٩هـ) ، وقتل سنة (٦٩٣هـ) على يد الأمير بدر الدين بيدرا ، انظر : النجوم الزاهرة ، (٣/٨ـ٣٧) ؛ شذرات الذهب، (٤٢٢/٥) .

٦٩٣هـ) والناصر محمد بن قلاوون[١] ، توالت أيضاً انتصارات المماليك؛ حيث تم تحرير كل من طرابلس وعكا وحصن المرقب[٢] من يد الصليبيين[٣] .

لقد كانت تلك الأحداث من أبرز الأحداث التي شهدتها مصر وما جاورها في تلك الحقبة الزمنية الغابرة، وفي ذاك العصر الذي جاء فيه شهاب الدين القرافي، وقضى فيه أمده، وقد كانت مصر في تلك الفترة، متزعمةً بلادَ المشرق الإسلامي من الناحيتين: السياسيّة، والدّينيَّة، بسبب سقوط بغداد عاصمةِ الخلافة في أيدي التتار .

---

(١) تولى بعد مقتل أخيه الأشرف سنة (٦٩٣هـ) ، واستمر حتى وفاته سنة (٧٤١هـ) ، انظر : البداية والنهاية، (١٨٧/١٤)، النجوم الزاهرة، (٢٤/٨) ، شذرات الذهب، (٤٢٢/٥) .

(٢) حصن المرقب : كان من أعظم حصون الصليبيين ، وقد استعصى على المسلمين فتحه؛ حتى تم ذلك على يد المنصور قلاوون بعد أن دام حصاره أربعة أشهر، انظر: الروضتين، (١٨/٤) ؛ البداية والنهاية، (٣٠٥/١٣) .

(٣) انظر : النجوم الزاهرة، (٣١٧/٧-٣١٩، ٨/٨)؛ الروضتين، (١٨/٤) ؛ البداية والنهاية، (٣٠٥/١٣) ؛ شذرات الذهب، (٤٠٣/٥) .

المطلب الثالث

أثر الحياة السياسيّة على الإمام القرافي

تبين من خلال المطلبين السابقين أن الحياة السياسيّة التي عاصرها الإمام القرافي كانت حياة قلقة في جملتها؛ حيث لم تخل البلاد الإسلاميّة وعلى رأسها مصر والشام ـــ اللّتان كانتا تمثلان جبهة إسلاميّة موحدة ضدّ المغول والصليبيين ـــ من فتنة، ولم تبعد عن تهديد أوجبه الضعف والتمزق والتنازع على السلطة، الأمر الذي أدّى إلى طمع الأعادي في بلاد الإسلام آنذاك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ﴾[1]، حتى كان ما رأينا من سقوط بغداد المريع، والمفجع لمن سمعه بعد تطاول السنين، فكيف بمن عاصره وشهد أحداثه.

لقد عايش الإمام القرافي حوادث كبيرة كثيرة خطيرة، فمن قتل للخلفاء والأمراء، إلى نزاع بين أصحاب المذاهب الإسلاميّة كالسُنّة والشيعة ـــ جمع الله شملهم على الحق ـــ إلى دخول التتار بغداد، وتهديدهم لمصر، إلى تناوب الأمراء والأسر الحاكمة على السلطة، الأمر الذي جعل كل واحدٍ يرى أنّه أحق بالملك فيشرع في قتال تراق فيه دماء مسلمة بغير حقٍ، مع آخرين يذهبون ضحايا للغدر والخيانة والتآمر على حَدّ قولِ الأول:

لا يسلمُ الشرف الرفيع من الأذى
حتّى يـــراق علـــى جوانبـــه الدّمُ

وما من شكٍ أن أمثال هذه الأحداث تعود بالأثر علـــى المعـــايش لهـــا، والمصطلي بنارها، إن على صعيد الأمراء أو على جماعة العلماء.

---

(١) سورة الأنفال، آية (٤٦).

أمّا الأمراء فإنّ انشغالهم بالحروب والإعداد لها ـ خاصة ما كان منها شخصيّاً ـ يأخذ جانباً كبيراً من اهتمامهم، الأمر الذي يؤدي إلى انصرافهم عن العلم والعلماء كثيراً .

كما يؤدي مثل هذا الأمر إلى انصراف الجمع من أهل العلم عن الأمراء ونحوهم حفاظاً على دينهم من فتنة الهرج؛ ولَعَلّ هذا الأمر هو المفسّر لعدم وجداننا لأثرٍ يدل على مخالطة الإمام القرافي لسلاطين وأمراء وقته .

وأمّا على الصعيد العلمي : فإن العلم شغل وحدَه ، فإذا لم يجد العالم معيناً عليه، اضطر لصرف جزء كبير من وقته لطلب قوته، وقوت عياله، والتصدي لمطالب الحياة، ولا شك أن لمثل هذا الأمر أثره على البيئة العلميّة، وقاصديها، وما القرافي إلاّ علم من أعلامها .

كما يُلحظ أثر الحياة السياسيّة على الإمام القرافي في جانب آخر مهم ألا وهو تصديه للحملات المسعورة التي يشنها الصليبيون واليهود للنيل من الإسلام وأهله، وكان من نتائج هذا التأثر تأليف القرافي بعض الكتب رداً على اليهود والنصارى، نحو كتابه المسمّى "الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة" .

وأما سقوط بغداد، وأثر النكبة التي حلت يومها بكلِ مسلمٍ فأمرٌ متوارث لا يستتر، وجرح لا يلتئم، صَوّره ابن قيم الجوزيّة في نونيته بقوله :

فَغَدَا على سيف التتار الألف في ... مثل لها مضروبةً بوازنِ
وكذا ثَمَانِ مئينها في ألفها ... مضروبة بالعَدِّ والحُسْبَانِ
حَتّى بكى الإسلام أعداه اليهودُ ... كذا المجوس وعَابد الصُلْبَانِ[1]

وحسبك من مصيبةٍ أن يرثى لك منها أشد النّاس عَدَاوةً لك فيبكيك.
فكيف بالأهلين والأقربين ، وأهل العلمِ فينا والدِّين .

---
[1] انظر : النونيّة مع شرحها، للدكتور محمد خليل هَرّاس، (١/١٧٨) .

المبحث الثاني
الحالة الاجتماعية

لقد كان للقرن السابع الهجري مميزاته الخاصة، من حيث إن مجتمعه كان يسوده الإسلام، وتعيش بين المسلمين أقليات يهودية ومسيحية كُفلت لهم الحرية في ممارسة شعائرهم وعبادتهم. وفي ظل عدالة الإسلام نمت تجارتهم وتوسعت معاملاتهم، لما كانوا ينعمون به من الأمن الاستقرار، وقد كانت اللغة العربية هي السائدة في تلك البلاد الإسلامية .

ولقد عاش الشهاب القرافي في بيئة يتألف سكانها من أجناس متباينة ، وفرق مختلفة، فمن الأجناس: العرب، والأكراد، والأتراك، والرومان، ومن الطوائف والفرق: أهل السنة، والرافضة، والصوفية، واليهود، والنصارى.

وقد كانت الحكومة تتمثل سلطتها في الحكم الإداري والذي يباشره جهازها المكون من الخليفة، والوزير، إلى القاضي، والمحتسب، وصاحب الشرطة.

وكان يحكم الجانب الديني الفقهاء، وأمثالهم من أهل العلم؛ حيث كان لطبقة العلماء المكانة المرموقة من الناحيتين الشعبية، والرسمية:

أما من الناحية الشعبية فلما يقومون به من تبصير الناس بأمورهم الدينية، والاجتماعية، فنالوا بذلك مرتبة الزعماء المصلحين .

وأما من الناحية الرسمية فقد كان الحكام يجلّون العلماء ويحترمونهم ويقدرونهم حق قدرهم؛ وذلك لما كانوا عليه من مشاركة فعالة في المجتمع .

وعلى الصعيد العام نستطيع أن نؤكد أن الظروف التي عاشتها بلاد المسلمين عامةً، وعاصمة الخلافة بغداد ، وما جاورها من البلدان المهمة كمصر وغيرها خاصّة لم تكن تسمح بحياة اجتماعية وآدعة، فقد كان الصليبيون بالشام أشد ما يكونون قوّةً وعنفاً، حتّى هَدّد خطرهم الدول الإسلاميّة كلها .

ومع بلوغ الغاية في الخنوع، وحالة الضعف التي اجتاحت العالم الإسلامي في ظل تنامي قوة العدو الصليبي والمغولي الحاقد، مما ساعد في تأجيج عقيدة الجهاد حتى بلغت الذروة في عهد صلاح الدين الأيوبي الذي وصفه ابن شدّاد بقوله : "إنّ حبه للجهاد والشغف به قد استولى على قلبه، وسائر جوانحه استيلاءً عظيماً؛ بحيث ما كان له حديث إلاّ فيه، ولا نظر إلاّ في آلاته، ولا كان له اهتمام إلاّ برجاله، ولا ميل إلاّ لمن يذكره ويحث عليه.

لقد هجر من محبة الجهاد في سبيل الله أهلَه وأولادَه ووطَنَه، وسائرَ بلادِه، وقنع من الدنيا بالسكون في ظلِّ خيمة تهب بها الرياح ميمنة وميسرة"[(١)] .

ولا يعني هذا أن الأيوبيين عاشوا العيشة الخشنة، لا ، بل بقيت المحافظة على المناسبات الدينيّة؛ مثل عيدي الفطر والأضحى، وليلة القدر وعاشوراء، مع الاحتفال بها وفق ما يراه بعض علماء الشريعة جائزاً كما ذكر ذلك المقريزي[(٢)].

وقد ذكر جمع من المؤرخين مظاهر اجتماعية حضارية كانت إذ ذاك تدل على أخذ المسلمين في الجملة أساسات الحضارة المدنية مع التمسك بالشعائر الدينية الظاهرة .

ومن ذلك : وصف البغدادي لحمامات القاهرة وما هي عليه، من جمال صنع، وإحكام وضع، ومراقبة لمائها، ومقاصيرها، ومستحميها [(٣)] .

كما أفاض ابن جبير في وصف ما يحظى به طالب العلم من عناية ورعاية تيسر له أمر التحصيل والعلاج والسكن والطعام بمصر [(٤)] .

---

(١) الحركة الفكرية في مصر والشام ، (ص١٣٢ــ١٣٣) .

(٢) انظر : السلوك ، (١/١٣٦ ، ٤/٩٦٣) .

(٣) الإفادة والاعتبار المسمّاة "رحلة ابن جبير" ، (ص ٢١٣) .

(٤) الإفادة والاعتبار ، (ص ١٥) .

كما ذكر حشمة نساء الصعيد، ولزومهن البيوت فلا يظهرن في الطرق ولا الأزقة[١] .

وكل هذه الشواهد تبيّن شيئاً من مظاهر الحياة الاجتماعية التي عاشتها مصر في تلك الحقبة التاريخية الغابرة .

وفي الجانب الديني المذهبي تؤكد المصادر جهود الأيوبيين والمماليك في تدعيم المذهب السُنّي في أرجاء البلاد، مع بعض مظاهر العنف أحياناً ضد الشيعة والتشيّع، وتحوير بعض المناسبات الدينية الشيعيّة كيوم عاشوراء وما يكون فيه من الحزن عند الشيعة إلى مناسبات سنيّة فيها شيء من التوسعة على العيال وإدخال السرور والمرح عليهم[٢] .

---

(١) الإفادة والاعتبار ، (ص ٤٠) .

(٢) الحركة الفكرية ، (ص ٥٩) .

المبحث الثالث
الحالة العلمية

تمهيـــد :

على الرغم مما كان في هذا العصر من اضطرابات وأحداث سياسية ومـــا تعرضت له البلاد الإسلامية من محن عظيمة وأضرار بليغة من جراء الغزو التتاري والحملات الصليبية، وما لاقى العلم والعلماء وأصحاب خزانات الكتب فإنه قد قامت نهضة علمية نشطة بقيادة علماء كبار في شـــتى التخصصـــات، التفســـير وعلومه، والحديث، والفقه، والتاريخ، والتراجم، واللغة، وغيرها، كما كان نتاجاً لهذه النهضة العلمية الكبيرة أن صنفت المؤلفات العظيمة في شتى الفنون ووضعت الموسوعات العلمية، والمعاجم اللغوية، مما يؤكد نبوغ كثير من العلماء ، وبلـــوغ كثير منهم شأناً عظيماً في التحصيل وحسن التأليف والتصنيف .

وهذه المؤلفات وإن كان يغلب عليها الجمع والنقل عن السابقين والتقليد والجمود إلا أنها لا تخلو من بحوث لموضوعات جديدة، في ظل وجـــود علمـــاء أجلاء يعتبرون مجددين لتلك العلوم، منهم : الإمام تقي الدين ابن الصـــلاح[(١)] ، والعز بن عبد السلام، وابن الحاجـــب[(٢)] ، والحـــافظ المنـــذري[(٣)] ، والإمـــام النووي[(٤)]، وغيرهم .

---

(١) أبو عمر عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري الموصلي ، الشافعي ، صاحب علـــوم الحـــديث، توفي سنة (٦٤٣هـــ). انظر: البداية والنهاية، (١٤٢/١٣)؛ سير أعلام النبلاء، (١٤٠/٢٣) .

(٢) تأتي ترجمته في شيوخ المؤلف .

(٣) أبو محمد عبد العزيز بن عبد القوي بن عبد الله المنذري زكي الدين الشامي الأصـــل المصـــري الشافعي، توفي سنة (٦٥٦هـــ). انظر : البداية والنهاية، (١٧٧/١٣) ؛ سير أعـــلام النـــبلاء، (٣١٩/٢٣) .

(٤) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، محمد محي الدين الشافعي، الفقيه المحـــدث، تـــوفي ســـنة (٦٧٦هـــ) ، انظر : طبقات الشافعية الكبرى، (٣٩٥/٨) ، شذرات الذهب، (٣٤٥/٥) .

وإذا كان بعض الباحثين[١] يصفون هذا العصر بأنه أحد عصور الانحطاط العلمي والجمود الفكري، وأن مجهودات العلماء لا تعدو العكوف على ما وصل إليهم من تراث السابقين والانكباب عليه لفهمه ، ثم اختصاره، أو شرحه، أو كتابة الحواشي والتعليقات عليه، إلاّ أنّي أرى أن هذا المسلك العلمي لا يُعد نقصاً في حقهم ولا عيباً في تأليفهم ، بل يدل عملهم هذا على تمكن ومقدرة علمية فائقة، وفهم عميق لمصنفات من سبقوهم، فحفظوها لنا بذلك مما اعتورها من نكبات المغول للبلاد وما تعرضت له تلك الكتب من حرق، أو رمي في البحر.

ويرجع سبب هذا الجمود إلى طابع العصر نفسه، فإن هذا القرن وما قبله كان عصر حروب وجهاد ومقاومة، وليس من المستطاع في مثل هذه الظروف أن تتغلب روح الإبداع والتجديد والابتكار؛ لأن ذلك إنما يكون في ظل حياة الأمن والطمأنينة والاستقرار .

ثم إنّ هؤلاء العلماء ما كانوا يقتصرون على هذا النوع من المؤلفات، بل كانوا أرباب المؤلفات المستقلة ــ ليست اختصاراً ولا شرحاً ــ تعتبر في القمة من حيث الابتكار والتجديد، والتي من بينها المعاجم اللغوية مثل : "تهذيب الأسماء واللغات" للنووي، ولسان العرب "لابن منظور[٢] ونحوهما، كما ظهرت

---

(١) مثل الشيخ عبد الله مصطفى المراغي في كتابه الفتح المبين في طبقات الأصوليين (٢/٤٤) .

(٢) وهو: محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين أبو الفضل، المشهور بابن منظور، ولد بمصر سنة (٦٣٠هـ) وكان أديباً ولغوياً، وكان شاعراً وناثراً، من مصنفاته: "مختار الأغاني في الأخبار والتهاني" و"لسان العرب" و"مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر" توفي سنة (٧١١هـ) .
انظر ترجمته في : شذرات الذهب، (٦/٢٦ــ٢٧) ؛ وحسن المحاضرة، (١/٣٠٧) .

في هذا العصر الموسوعات العلمية مثل كتاب "نهاية الأرب في فنون الأدب" للنويري[١] ، في ثلاثين مجلداً .

ولم يكن العلماء والفقهاء قابعين في منازلهم للتأليف والجمع فقط، وإنما كانوا يؤدون ما ورثوه من مشكاة النبوة من التدريس، والقضاء، والحسبة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فقد حصلت للعلماء مواقف عظيمة، ومن أبرزها:

١ــ موقف شيوخ القرافي ــ رحمهم الله ــ العز بن عبد السلام وابن الحاجب حين سلم صاحب دمشق حصن سقيف أرتون لصاحب صيدا الفرنجي، يقول ابن كثير : "فاشتد الإنكار عليه بسبب ذلك من الشيخ عز الدين بن عبد السلام خطيب البلد والشيخ أبي عمر بن الحاجب، شيخ المالكية، فاعتقلهما مدة ثم أطلقهما وألزمهما منازلهما"[٢] .

٢ــ موقف العز بن عبد السلام في مسألة جمع المال للجهاد [٣] .

---

(١) وهو : أحمد بن عبد الوهاب بن محمد ، شهاب الدين البكري، المعروف بالنويري ولد عام (٦٧٧هــ) ببني سويف من أعمال مصر، كان شافعي المذهب ، فقيهاً فاضلاً ومؤرخاً بارعاً ، له كتاب "نهاية الأرب في فنون الأدب" في ثلاثين مجلداً، توفي سنة (٧٣٢هــ) .
انظر : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر ، (٢٠٩/١) ، المنهل الصافي، لابن تغري بردي، (٢٦١/١ ــ٢٦٢).

(٢) البداية والنهاية ، (١٣١/١٣) .

(٣) كان للعز بن عبد السلام موقف عظيم، إذ عارض أن يجبى شيء من المال من العامة إلا بعد أن يحضر السلطان والأمراء ما عندهم وما عند حريمهم من المال والحلي، يقول ابن كثير: "وتفاوضا الكلام فيما يتعلق بأخذ شيء من أموال العامة لمساعدة الجند وكانت العمدة على ما يقول ابن عبد السلام، وكان حاصل كلامه أنه قال: إذا لم يبق في بيت المال شيء ثم أنفقتم أموال الحوائض المذهبة وغيرها من الفضة والزينة وتساويتم أنتم والعامة في الملابس سوى آلات الحرب بحيث لم يبق للجند سوى فرسه التي يركبها، ساغ للحاكم حينئذ أخذ شيء من أموال الناس في دفع الأعداء عنهم، لأنه إذا دهم العدو البلاد، وجب على الناس كافة دفعهم العدو بأموالهم وأنفسهم" البداية والنهاية ، (١٨٠/١٣) .

٣ــ موقف الإمام النووي الذي كتب إلى السلطان الظاهر بيبرس من ضمن ما كتب يقول ــ في جواب على جواب السلطان الذي يحمل التوبيخ والتهديد ــ: "وأما أنا في نفسي فلا يضرني التهديد ولا أكثر منه، ولا يمنعني ذلك من نصيحة السلطان فإني أعتقد أن هذا واجب عليّ وعلى غيري، وما ترتب على الواجب فهو خير وزيادة عن الله تعالى...." [١] .

ومن المعلوم أن مثل هذه المواقف العظيمة لها الأثر البالغ في ازدهار الناحية العلمية، فعندما نرى عالماً نبغ في هذه الفترة التي اتسمت بالجمود ، وانفك من هذه القيود؛ يدرك حينئذٍ كم يستحق من المكانة والتقدير[٢] .

ومما يساعد على التعرف على الحالة العلمية : المراكز العلمية التي كانت موجودة في عصر المؤلف في مصر، وللحديث عنها وعن أثرها في القرافي وتأثيره فيها، سأفرد المطلبين التاليين :

---

(١) ترجمة النووي، للسخاوي ، (ص٤٢) .

(٢) انظر : الفكر السامي ، (١٨٩/٢) .

المطلب الأول
المراكز العلميّة في عصر القرافي

تعتبر المساجد والمدارس في الإسلام أهم مؤسسات التعليم في الدول الإسلامية، وبقدر اهتمام الدول بها يكون الاهتمام بالعلم .

والناظر لمصر في القرن السابع يجد اهتماماً لا بأس به بالمراكز العلميّة، ولا غرو في ذلك ، فقد شجع حكام تلك الحقبة هذه الناحية، وأجزلوا لأهلها المكافآت، وبنوا لها المدارس وخزائن الكتب الملحقة بها، ومساكن الطلاب، وأوقفوا عليهم الأوقاف الكثيرة .

ولعلّ مما يفسر شيئاً من هذا الاهتمام أن أرباب السياسات إذ ذاك كانوا على جانب من العلم .

فصلاح الدين الأيوبي كان يجمع حوله رجال العلم، ويحضر مجالسهم ليستمع ويشارك في أبحاثهم وذكر عنه أنه كان يحفظ القرآن، وكتاب التنبيه في الفقه الشافعي، وديوان الحماسة .

وكان ابنه العزيز أحد الذين سمعوا العلم على جمعٍ من علماء عصره[1] .

وكان صاحب حماة أبو الفداء إسماعيل بن علي مؤرخاً شهيراً ، ألّف كتاب "المختصر في أخبار البشر" .

وكان الملك المعظّم عيسى بن الملك العادل صاحب دمشق مشتغلاً بتحصيل الكتب النفيسة، ويجيز الأدباء، وَشَرَطَ لكل من يحفظ المفصّل للزمخشري خلعة[2] ومائة دينار[3] .

---

(١) وفيات الأعيان، لابن خلكان ، (١/٣١٥) .

(٢) الخلعة من الثياب: ما خلعته فطرحته على آخر، أو لم تطرحه. لسان العرب (٤/١٧٩).

(٣) تاريخ الآداب ، لزيدان، (٣/١٠) .

وإذا كانت هذه رغبة بعض سلاطين بني أيوب في العلم، فلا عجب أن تكثر في أوقاتهم المدارس وغيرها من المؤسسات التعليميّة، حتى غدت القاهرة مركزاً لحياة علميّة في ذلك العصر[١] .

وسار سلاطين المماليك على نهج ملوك بني أيوب في تشجيع العلم وبناء مؤسساته .

وبالنظر إلى مراكز العلم في تلك الفترة نجدها منقسمة إلى قسمين :

القسم الأول : الجوامع : ومن أشهرها :

١ـ **جامع عمرو بن العاص:** وهو الجامع العتيق، تم تشييده بمدينة الفسطاط بعد الفتح الإسلامي لمصر، وصف المقريزي اتساع الدراسة فيه بأنها بلغت عام ٧٤٩هـ بضعاً وأربعين حلقة لإقراء العلم[٢] ، ولقد درس فيه القرافي وأخذ عنه خلق كثير[٣] .

٢ـ **الجامع الأزهر** : وكان السلاطين والأمراء يهتمون به أيما اهتمام، حيث ظل الجامع الأزهر منذ نشأته معقلاً للعلم وملجأ لطلابه .

٣ـ **جامع العطارين** بالإسكندرية[٤] .

القسم الثاني : المدارس: ومن أشهرها :

١ـ **المدرسة القمحية:** شيدها السلطان صلاح الدين الأيوبي (٥٦٦هـ) وجعلها خاصة بالفقهاء المالكية، ووقف عليها ضيعة بالفيوم يقسم قمحها عليها،

---

(١) انظر : حسن المحاضرة ، (٢/٩٤) .

(٢) انظر : حسن المحاضرة ، (٢/١٧٧ ــ ١٨٠) ، والخطط، للمقريزي، (٣/١٠٧ وما بعدها) .

(٣) انظر : الوافي بالوفيات، للصفدي، (٦/٢٣٣) .

(٤) الحياة العقلية في عصر الحروب الصليبية، لأحمد بدوي ، (ص١١) .

فصارت تعرف بالقمحية، وتولى شهاب الدين القرافي التدريس بها فترة من الزمن، أفاد منه إبّانها جمع من الفضلاء [١] .

٢ـ **المدرسة الصاحبية** : أنشأها الصاحب بن شكر [٢] ، سنة (٦١٨هـ)، وجعلها وقفاً على المالكية، تقع في سويقة الصاحب، تعلم فيها الشهاب القرافي ، وخلق كثير [٣] .

٣ـ **المدرسة الصالحية**: أنشأها الملك الصالح نجم الدين الأيوبي عام (٦٣٩هـ) وهي شبيهة بالجامعة؛ من حيث إنها تضم بداخلها أربعة أقسام يختص كل منها بدراسة فقه إمام من الأئمة الأربعة [٤] ، كان بها أفضل العلماء ، تولى الشهاب القرافي التدريس بها سنة (٦٦٣هـ) ثم عُزل ، ثم أعيد، وظل يُدرس بها حتى توفي[٥] .

٤ـ **المدرسة الطيبرسية**: أنشأها علاء الدين طيبرس[٦] سنة (٦٨٠هـ) وكانت خاصة بالمالكية والشافعية، وكان القرافي أول من درس بها من المالكية [٧] .

---

(١) انظر : المخطط، للمقريزي ، (٣١٦/٣) .

(٢) صفي الدين أبو محمد عبد الله بن علي بن الحسين الدميري، تفقه على مذهب مالك وعمل وزيراً عند الملك العادل الأيوبي توفي سنة (٦٢٢هـ) انظر : وفيات الأعيان،(١٩٣/٢) ؛ والبداية والنهاية، (١٠٦/١٣)؛ وسير أعلام النبلاء، (٢٩٤/٢٢)؛ وشذرات الذهب، (١٠٠/٥ـ١٠٥) .

(٣) انظر : الخطط، للمقريزي، (٣٧١/٢) ؛ المنهل الصافي، (٢٧٧/١) .

(٤) انظر : الخطط، للمقريزي، (٣٣٣/٣ ــ ٣٣٤) .

(٥) انظر : الخطط، للمقريزي، (٣٧٤/٢) ؛ والمنهل الصافي، (٢١٦/١) ؛ والدارس في تاريخ المدارس، لعبد القادر النعيمي ، (٣١٦/١) ؛ تحقيق : جعفر الحسني، ١٩٨٨م .

(٦) علاء الدين طيبرس بن عبد الله الوزير، صهر الملك الظاهر، كان ديناً، ومن الأمراء، وجرت على يديه كثير من الصدقات والأوقاف، انظر : البداية والنهاية، (٣٣٨/١٣) .

(٧) انظر : الخطط ، للمقريزي، (٣٨٣/٢) ؛ الوافي بالوفيات، (٢٣٣/٦) .

وهناك مدارس أخرى كثيرة [١] ، إلا أنه لم يكن للشهاب القرافي علاقـــة دراسة أو تدريس بها .

---

(١) من هذه المدارس المدرسة الناصرية، القطبية، السيوفية، الفاضلية، العادلية، الفائزية، العاشـــورية، الصيوفية الظاهيرة، المنصورية، ودار الحديث الكاملية، ومدرسة ابن رشيد . انظـــر: حســـن المحاضرة، (٢/٢٥٥ـــ ٢٦٨).

المطلب الثاني
أثر الحالة العلمية على القرافي وتأثيره فيها

إن المكانة التي وصلت إليها الحالة العلمية في هذا العصر — كما تقدم — ينبغي أن يقدر لها قدرها؛ لأنها كانت في وقت سادت فيه الفتن المتواصلة، وغلبت عليه الأحداث الكبار؛ أحداث الحروب الصليبية التي عصفت بالمشرق الإسلامي سنين طويلة، إضافة إلى تدهور الأندلس وسقوطها في أيدي النصارى الأسبان، وكذلك المغرب الإسلامي الذي كان تجتاز به النزاعات السياسية، وكل هذه العوامل كان ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار؛ الأمر الذي يجعلنا نُجل هذه المكانة التي وصلت إليها الحالة العلمية خلال هذه الفترة من القرن السابع الهجري، على ما قد قيل فيها من ضعفٍ ووهن .

ومما تقدم يتضح لنا بجلاء أن القرافي قد أفاد من الحياة العلمية المزدهرة في عصره، فقيض الله له مشايخ أجلاء تلقى العلم على أيديهم، ولازمهم وتأثر بهم، كما أنه حظي كغيره من طلاب العلم في ذلك العصر بعناية الدولة وحرصها على تهيئة الجو المناسب الخالي من المنغصات؛ حيث حملت عنهم عبء البحث عن الرزق فأجرت عليهم الأرزاق، وبنت لهم المدارس، وجلبت المدرسين الأكفاء، وعمرت المكتبات بالكتب المفيدة[1] .

أما تأثير القرافي في الحياة العلمية في عصره فيبدو واضحاً جليّاً من خلال مشاركته بالتدريس في مدارس كثيرة قد سبق ذكر بعضها، ولم يقف الأمر عند حَدّ التدريس بل تخطاه إلى شرف التأليف الإبداعي، والذي لا يزال العلماء، وطلبة العلم الشرعي ينهلون من معينه، وما كتاب القرافي الذي أقوم بتحقيق جزء منه إلاّ شاهد عدلٍ على مدى تأثير مؤلفه في الحياة العلميّة في ذلك العصر .

---

[1] انظر : المنهل الصافي ، (١/٢١٥) .

الفصل الثاني
حيـــاة القـــرافي

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حياة القرافي الشخصية .

المبحث الثاني : حياة القرافي العلمية .

المبحث الأول

حياة القرافي الشخصية

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : اسمه، ونسبه، وكنيته .

المطلب الثاني : مولده ووفاته .

المطلب الأول

اسمه ونسبه وكنيته

اسمه ونسبه[١] : هو أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبدالرحمن بن عبد الله بن يلين الصنهاجي، البهفشيمي[٢] ، البهنسي القرافي، المالكي .

كنيته : أبو العباس، وهو ما أجمعت عليه كتب التاريخ والتراجم، غير أنها لم تبين لنا إن كانت هذه الكنية مرتبطة بابن له سمي العباس، بل و لم تكشف شيئاً عن زواجه أو عدمه، ولا عن إنجابه أو غيره .

أما شهرته: فقد اشتهر بالقرافي، وهي أشهر نسبة له، وقد تولى الإمام الشهاب القرافي بنفسه بيان هذه النسبة في كتابه العقد المنظوم في الخصوص والعموم، في الباب الثالث عشر[٣]، وهو يتحدث عن صيغ العموم المستفادة من النقل العرفي دون الوضع اللغوي؛ فأصبح بيانه هذا نصاً في موضع خلاف، حيث قال : "وذلك هو أسماء القبائل التي كان أصل تلك الأسماء لأشخاص معينة من الآدميين كتميم، وهاشم، أو لماء من المياه كغسان، أو لامرأة كالقرافة، فإنه اسم لجدة القبيلة المسماة بالقرافة، ونزلت هذه القبيلة بسقع[٤] ، من أسقاع مصر لما اختطها عمرو بن العاص ومن معه من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين؛ فعرف

(١) انظر : في ترجمة القرافي: الديباج المذهب، (١٢٨ــ١٣٠) ؛ المنهل الصافي، (١/٢٣٢ــ٢٣٤)؛ الوافي بالوفيات، (٦/٢٣٣ــ٢٣٤) ؛ العقد المنظوم في الخصوص والعموم، للقرافي، (١/٤٣٩ــ٤٤٠) ؛ شجرة النور الزكية، لمخلوف، (ص١٨٨)؛ الإمام الشهاب القرافي حلقة وصل بين المشرق والمغرب في مذهب مالك، للوكيلي، (١/١٤١ــ١٤٤) .

(٢) البهفشيمي : بالباء الموحدة المفتوحة، والهاء الساكنة، والفاء المفتوحة، والشين المعجمة، المكسورة، والياء المثناة من تحت الساكنة، المنهل الصافي، (١/٢٣٢) .

(٣) العقد المنظوم ، (١/٤٣٩) .

(٤) السُّقْع : الناحية . انظر : لسان العرب، (٨/١٥٩) .

ذلك السقع بالقرافة، وهو الكائن بين مصر[١] ، وبركة الأشراف، وهو المسمَّى بالقرافة الكبيرة، وأما سفح[٢] المقطم، فمدفن ويسمى: بالقرافة للمجاورة تبعاً، ولذلك قيل له : القرافة الصغيرة.. واشتهاري بالقرافي ليس لأني من سلالة هذه القبيلة، بل للسكن بالبقعة الخاصة مدة يسيرة، فاتفق الاشتهار بذلك"[٣] .

ومع هذا البيان من صاحب الشأن، فإن بعض المصادر نقلت خلاف ما دل عليه، وتبعاً لذلك اختلفوا في النسبة: ففي "الوافي بالوفيات"، و"المنهل الصافي" أشير إلى أنه لم يسكن بالقرافة فقالا: "ونسب إلى القرافة من غير أن يسكنها إنما سئل عنه عند تفرقة الجامكية بمدرسة الصاحب ابن شكر فقيل: توجه إلى القرافة، فقال: بعض من حضر اكتبوه القرافي؛ فلزمه ذلك"[٤] وفي "الديباج المذهب" : "أنه لما أراد الكاتب أن يثبت اسمه في بيت الدرس كان حينئذٍ غائباً فلم يعرف اسمه، وكان إذا جاء يقبل من جهة القرافة، فكتبه القرافي فجرت عليه هذه النسبة"[٥] .

فهذه القصة والتي قبلها تدل على اتفاق أهل التراجم أنه اشتهر بالقرافي وأن هذه النسبة من أيام سكنه بالقرافة أيام الطلب، ولعل فيها أنه كان يقبل أو يتوجه إلى مكان سكنه بالقرافة .

---

(١) لعلهُ يعني بها القاهرة المعزية .

(٢) السفح: عرض الجبل المضطجع، أو أصله، أو أسفله، وأصل الكلمة يدل على إراقة الشيء وسمي سفح من باب الإبدال والأصل فيه صفح. انظر : مقاييس اللغة، لابن فارس (٨١/٣)؛ والقاموس المحيط ، (ص ٢٨٧) .

(٣) العقد المنظوم ، (٤٣٩/١ — ٤٤٠) .

(٤) الوافي بالوفيات ، (٢٣٣/٦) ؛ والمنهل الصافي، (٢١٥/١) .

(٥) الديباج المذهب ، (ص ١٢٨) .

ومع ذلك يمكن أن نوفق بين هذه الأقوال باعتماد قول المؤلف عن نسبه هذا، وجَعْله أصلاً، وأن القرافي إنما سمي بذلك لسكناه القرافة مدة يسيرة .

ويكون ما قاله صاحبا الوافي والمنهل بداية هذه الشهرة؛ لأنّ فيما ذكراه: أنّه لما سُئِلَ عنه لإعطائه راتبه أو رزقه لم يعرفه الحاضرون، فلما رآه بعضهم متوجهاً إلى القرافة ولعله إذ ذاك لم يسكنها سموه القرافي .

ويكون نفي صاحبي ذين المصدرين أن يكون القرافي سكن القرافة إنّما عنيا به الإقامة والعكوف الطويلين اللذين غالباً يعرف الشخص بهما، ويؤيد هذا أن القرافيَّ نفسه ذكر أنّه أقام بالقرافة مدة يسيرة .

وأمّا قول صاحب الدِّيباج فإنّه دائر في فلك قول القرافي، ذلك أن فيه أن الكاتب لَمّا أراد أن يثبت اسمه في الدّرس لم يعرفه ، وكانوا يرونه مقبلاً من جهة القرافة فسمّوه بالقرافي، وفي هذا ما يؤكد قول القرافي نفسه، وأن تسميته بالقرافي إنّما جاءت مِنْ قِبَلِ سكناه بالقرافة، والله أعلم .

وأصله رحمه الله من صنهاجة. ويبين الإمام الشهاب القرافي هذه النسبة أيضاً في الموضع السابق فيقول: "وإنما أنا من صنهاجة الكائنة بقطر مراكش بأرض المغرب"[١] .

وهذه النسبة إلى القبيل المغربي المعروف شمال فاس من إقليم تازا، وأصلها من حمير، وينسب إليها خلق كثير من العلماء والأمراء [٢] .

---

(١) العقد المنظوم ، (١/٤٤٠) .

(٢) انظر : اللباب في تهذيب الأنساب، لابن الأثير، (٢/٢٤٩)؛ والشهاب القرافي، للوكيلي، (١/١٤٢) .

المطلب الثاني
مولده ووفاته

مـــولـــده :

ولد ـــ رحمه الله ـــ سنة ٦٢٦هـــ، وقد دون ذلك في كتابه العقد المنظوم فقال: "ونشأتي، ومولدي بمصر سنة ست وعشرين وستمائة" [١] .

وذلك النص قطع الشك، والتخمين حول تاريخ ولادتـــه؛ لأن أربـــاب التراجم لم ينصوا على ذلك التاريخ، ولم يذكر تاريخ ميلاده ســـوى صـــاحب كشف الظنون[٢] .

وفاتـــه :

بعد عمر مديد قضاه في طاعة الله، وأمضاه بجد واجتهاد في طلب العلـــم ونشره، فأفاد في التدريس وأجاد في التأليف والتصنيف، وأثرى المكتبة الإسلامية والعربية بفوائد مؤلفاته ونوادر مصنفاته، اختاره الله سبحانه وتعالى إلى جـــواره، وكانت وفاته في يوم الأحد آخر يوم من جمادى الآخرة سنة ٦٨٤هـــ، ودفن في يوم الاثنين غرة رجب بالقرافة[٣] .

وقيل : توفي ـــ رحمه الله ـــ سنة ٦٨٢هـــ ، على ما ذكره صاحب الوافي بالوفيات حيث قال : "توفي بِدَيْرِ الطين ظاهر مصر، وصلى عليه، ودفن بالقرافة سنة اثنين وثمانين وستمائة [٤] ، وتابعه على ذلك صاحب المنهل الصافي [٥] .

---

(١) العقد، المنظوم (١/٥٥٠) .

(٢) انظر : كشف الظنون، (٢/١١٥٣) .

(٣) انظر : الديباج المذهب ، (ص١٢٩) ؛ شجرة النور الزكية ، (ص١٨٩) .

(٤) الوافي بالوفيات، (٦/٢٣٣) .

(٥) المنهل الصافي ، (١/٢٣٤) .

والراجح في تقديري أنه توفي سنة (٦٨٤هـ) وذلك للأسباب التالية:

١. أن هذا التأريخ هو رأي جمهور المالكيّة والمؤرخين الذين ترجموه.

٢. ولأنّ القائل بهذا التاريخ ، ذكر معه تحديد يوم الوفاة وشهرها الأمر الذي يدل غالباً على زيادة حفظٍ وضبط .

٣. ولأنّ كتابة الأربعة والاثنين عدداً ، قريبة من بعضهما لمن تأمل؛ فلعله حصل وَهَمٌ من النُّساخ، أو عَدَم تثبيت نظر فظن الناسخ الأربعة اثنين. والله أعلم .

المبحث الثاني

حياة القرافي العلمية

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الثاني : مكانته العلميَّة .

المطلب الثالث : مصنفاته وآثاره .

المطلب الرابع : عقيدته ومذهبه .

المبحث الثاني
حياة القرافي العلمية

المادة العلمية عن القرافي — رحمه الله — في كتب التراجم ضئيلة جداً، ولذلك فإن كثيراً من جوانب حياته تكاد تكون مجهولة بالنسبة إلينا، فلم أظفر بشيء كثير عن نشأته وتربيته وتعليمه — فيما أطّلعْتُ عليه من مصادر — وأصحاب التراجم يغفلون هذا الجانب وعذرهم في ذلك :

أن نشأة العلماء تتلخص في أخذ العلم وتحصيله كغيرهم من أترابهم، ثم لا يظهر تمايزهم إلا عند مبلغهم مبلغ الرجال . رغم المكانة السامية الرفيعة التي احتلها القرافي عند علماء المالكية من خلال عَدِّه أحد الأئمة المجتهدين في المذهب المالكي القادرين على التخريج على روايات الإمام مالك وفتاويه[1] .

وقد كان القرافي مجداً في التحصيل العلمي سواء في المساجد أو المدارس على يد كبار العلماء والمشايخ، حتى صُقلت شخصيته الفقهية وأضحى إماماً يقصده طلاب العلم وينهلون من علمه وفقهه، فتصدر للتدريس والتعليم والتأليف، يشهد له العلماء بالعلم وسعة الإطلاع ، والتنوع والتفنن، والمكانة العلمية .

وسأعرض في المطالب التالية موجزاً عن شيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية ومصنفاته، وعقيدته و مذهبه .

---

(١) انظر : حسن المحاضرة، (١/١٢٧) ؛ وجعله السيوطي من العلماء المجتهدين .

المطلب الأول

شيوخه وتلاميذه

تلقى الإمام القرافي العلم على يد علية العلماء وخيرة الفضلاء الذين كانت تزخر بهم مصر في القرن السابع الهجري، فأفادوه في علوم النقل والعقل، في التفسير والفقه والأصول والنحو والبيان وغيرها .

والذين دونت أسماءهم كتب التراجم من خلال ترجمتها للقرافي، واقتصرت عليهم قلة وإليك ترجمة موجزة لكل واحد منهم :

١ـ **ابن الحاجب** [(١)] :

عثمان بن أبي بكر بن يونس، أبو عمر جمال الدين المشهور بابن الحاجب فقيهٌ أصوليٌ عالمٌ باللغة العربية، ولد بمصر سنة (٥٧٠هـ) ، واستوطن دمشق سنة (٦١٧هـ) ودرس بجامعها في زاوية المالكية، ثم عاد إلى القاهرة بصحبة العز بن عبد السلام سنة (٦٣٨هـ) ، ثم رحل إلى الإسكندرية، وأقام فيه حتى مات سنة (٦٤٦هـ) ، له تصانيف مفيدة وغاية في الدقة والتحقيق منها : "منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل" و"الكافية في النحو" و"الشافية في التصريف" و"الأمالي في العربية" و"الإيضاح شرح المفصل للزمخشري" .

أخذ عنه جلة من الفضلاء كأبي علي ناصر الدين الزواوي، وأثنى عليه العلماء ثناء كثيراً كابن خلكان وغيره، كما أثنى عليه القرافي ثناء حسناً في كتابه "الفروق"[(٢)] حين تحدث عن الفرق بين الشرط اللغوي وغير اللغوي وغيره من الشروط، وحين عرض للحديث عن أحد الأبيات التي أشكلت عليه، وقد أوضحه له شيخه ابن الحاجب، قال القرافي: "وقد وقع هذا البيت لشيخنا الإمام الصدر العالم جمال الفضلاء ورئيس زمانه في العلوم وسيد وقته في التحصيل

---

(١) انظر ترجمته: الديباج، ص (١٨٩) ؛ شجرة النور الزكيّة، (ص١٦٧) .

(٢) انظر : الفروق، (١/٦٣ ـ ٦٤) .

والفهوم جمال الدين الشيخ أبي عمرو بأرض الشام وأفتى فيه وتفنن وأبدع فيه ونوع ، رحمه الله وقدس روحه الكريمة" .

٢ـ شمس الدين الخُسْرَوشَاهي[(١)] :

عبد الحميد بن عيسى بن عمَّوية الخسروشاهي التبريزي الشافعي، ولد في خسروشاه؛ وهي ضيعة قريبة من تبريز، وقيل : ولد في دمشق سنة (٥٨٠هـ) وهو فقيه، أصولي، متكلم، طبيب .

سمع الحديث من المؤيد الطوسي، ولازم الإمام فخر الدين الرازي وأكثر الأخذ عنه، قدم الشام ومنها رحل إلى الكرك، فمصر، ثم عاد إلى دمشق وأقام بها إلى أن توفي سنة (٦٥٢هـ) .

له مصنفات مفيدة منها: مختصر المهذب للشيرازي، ومختصر المقالات لابن سينا، وتتمة الآيات البينات لشيخه الرازي .

ومما يدل على ملاقاة القرافي له، قوله في كتابه "العقد المنظوم" : "وكان الشيخ شمس الدين الخسروشاهي لما ورد البلاد يدعي أن أحداً لا يعرف حقيقة علم الجنس إلا هو، والظاهر صدقه، فإني لم أر أحداً يحققه إلا هو" (٢) .

٣ـ العز بن عبد السلام[(٣)] :

عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن بن محمد السلمي الدمشقي الشافعي، الملقب بسلطان العلماء، فقيه أصولي له باع في التفسير واللغة والفقه ولد سنة (٥٧٧هـ)، بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب الشافعي، عمل بالتدريس وتولى منصب الإفتاء والخطابة في الجامع الأموي بدمشق، له مواقفه

---

(١) انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى، (١٦١/٨ ــ ١٦٢) ، سير أعلام النبلاء، (٢٨١/٢٢) ، البداية والنهاية، (١٩٨/١٣)، النجوم الزاهرة، (٣٢/٧) ، شذرات الذهب، (٢٥٥/٥) .

(٢) العقد المنظوم، (٤٢/١) .

(٣) انظر ترجمته في : طبقات الشافعيّة الكبرى، (٢٠٩/٨)؛ البداية والنهاية ، (١٩٥/١٣).

العظيمة في الجهاد والنصح للسلاطين، فقد أنكر على حاكم الشام مصالحته للفرنج، فلم يدع له في الخطبة فحبس ثم أطلق فرحل إلى مصر عام (٦٣٨هـ) ، ورحب به السلطان وولاه القضاء والخطابة في الجامع العتيق، واشتغل بالتدريس بالمدرسة الصالحية معتزلاً للقضاء، له مؤلفات نافعة منها :

"الغاية في اختصار النهاية" في فروع الفقه الشافعي، "قواعد الأحكام"، الذي أفاد القرافي منه، وكثيراً ما يقتبس من أقواله وآرائه، "مقاصد الصلاة"، "القواعد الصغرى" وغير ذلك .

وقد خصه القرافي بالذكر؛ لفرط إعجابه به، حيث يقول : "كان شديد التحرير لمواضع كثيرة في الشريعة معقولها ومنقولها، وكان يفتح عليه بأشياء لا توجد لغيره ــ رحمه الله ــ "[1] .

٤ــ محمد بن إبراهيم المقدسي[2] :

شمس الدين أبو بكر بن إبراهيم بن عبد الواحد بن علي المقدسي الحنبلي، ولد بدمشق سنة (٦٠٣هـ)، وتلقى العلم على أشهر علمائها، ثم رحل لبغداد لطلب العلم، ثم نزل مصر وسكنها، وعظم شأنه وانتفع به الناس وأصبح شيخ مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وولي منصب قاضي قضاة الحنابلة، وكان زاهداً صالحاً كثير التواضع والبر، جاء في ترجمة الشهاب القرافي ومن أخذ منه من العلماء، وأن الشهاب القرافي سمع عليه مصنفه "وصول ثواب القرآن"، توفي سنة (٦٧٦هـ) ودفن بالقرافة .

---

(١) الفروق، (١٥٧/٢) .

(٢) انظر ترجمته في : شذرات الذهب، (٣٥٣/٥) ، والبداية والنهاية، (٢٧٧/١٣) ؛ والديباج المذهب ، (ص ١٢٨).

٥ـ الشريف الكركي[١] :

محمد بن عمران بن موسى بن عبد العزيز بن محمد بن حزم الشريف الحسيني، ويعرف بالشريف الكركي، ويلقب بشرف الدين، الفقيه، العلامة المتكلم، شيخ المالكية، ولد بفاس في المغرب، وبها تفقه ، وقدم مصر ، وصحب الشيخ عز الدين بن عبد السلام وتفقه عليه في مذهب الشافعية .

تتلمذ عليه كثير من الفضلاء العلماء، ومن بينهم شهاب الدين القرافي الذي شهد له بالبراعة والإتقان للعلوم والفنون فقال[٢] : "إنه تفرد بمعرفة ثلاثين علماً وحده، وشارك الناس في علومهم" .

وهذا القول يصور مدى إعجاب القرافي بشيخه الكركي، واعترافه بفضله وتوفي الكركي سنة (٦٨٨هـ) وقيل : (٦٨٩هـ) .

تلاميذه :

لقد تولى الإمام القرافي التدريس في مدارس عدة، ومساجد متفرقة ، مما يرجح أن يكون تلاميذه جمعاً ذا عدد .

والذين أثبتت كتب التراجم أنهم أخذوا عن القرافي قلة ويمكن رد سبب ذلك ؛ بأن كتب التراجم لم تلتزم ذكر كل متلقٍ عن المترجم، وإنّما يكون الأمر فيها على سبيل التبعيض غالباً، فلا يُذكر إلاّ المشهورون ونحوهم ، أمّا الخاملون فلا يذكرون غالباً.

ونذكر ترجمة موجزة لكل واحد منهم ممن ذُكر أنّه تلقّى عن الشهاب القرافي :

١ـ ابن بنت الأعز :

عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي، المعروف بابن بنت الأعز الشافعي، كان فقيهاً وأديباً، وعالماً بالأصول، فقد قرأ على القرافي في الأصول تعليقه على المنتخب، تولى القضاء والوزارة والخطابة في الأزهر ثم عزل

---

(١) انظر ترجمته في : الديباج المذهب ، (ص٤١٦) .

(٢) الديباج المذهب ، (ص ٤١٦) .

ورحل إلى الحجاز ثم عاد فأعيد إلى منصبه عام (٦٩٣هـ). توفي سنة (٦٩٥هـ)[١] .

٢ـ أبو عبد الله البقوري :

محمد بن إبراهيم بن محمد، المعروف بأبي عبد الله البقوري ، نسبة إلى بقورة من بلاد الأندلس حيث ولد فيها، وكان مالكياً عالماً بالحديث والفقه والأصول، رحل إلى مصر لطلب العلم، فدرس على القرافي ثم رجع إلى مراكش حتى توفي فيها سنة (٧٠٧هـ) له مصنفات منها: "إكمال الإكمال" للقاضي عياض، و"ترتيب الفروق واختصارها"[٢] .

٣ـ شهاب الدين المرداوي :

أحمد بن محمد بن عبد المولى بن جبارة المرداوي المقدسي، أبو العباس، المعروف بشهاب الدين، المقرئ الفقيه الأصولي، ولد سنة (٦٤٩هـ) بالشام ثم رحل إلى مصر لطلب العلم فأخذ عن القرافي الأصول، ثم عاد إلى الشام واستقر ببيت المقدس يدرس القراءات وعلوم العربية، له مصنفات منها: "شرح الشاطبية" في القراءات، و"شرح الرائية" في رسم المصحف، و"شرح ألفية ابن معطي"، و"تفسير القرآن" وغير ذلك. توفي سنة (٧٢٨هـ)[٣] .

٤ـ تاج الدين الفكهاني :

عمر بن علي سالم بن صدقة، اللخمي الإسكندري، أبو حفص، المشهور بتاج الدين الفكهاني، فقيه أصولي، عالم بالحديث وعلومه، ولد سنة (٦٥٤هـ) بالإسكندرية ودرس على يد القرافي الأصول. له مصنفات منها: "شرح العمدة" في الحديث، و"شرح الأربعين النووية"، و"الفجر المنير في الصلاة على البشير النذير"، و"الإشارة في العربية" وغير ذلك، توفي سنة (٧٣٤هـ)[٤] .

---

(١) انظر : طبقات الشافعية الكبرى، (١٧٢/٨) ؛ شذرات الذهب، (٤٣١/٥) .

(٢) انظر : الديباج المذهب ، (ص٤١٠ ـ ٤١١) ؛ شجرة النور الزكية ، (ص٢١١) .

(٣) انظر : البداية والنهاية، (١١٤/١٣) ؛ شذرات الذهب، (٨٧/٦) .

(٤) انظر : البداية والنهاية، (١٣٦/١٣) ؛ الديباج المذهب ، (١٨٦) .

٥ـ زين الدين السبكي :

عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي، أبو محمد، المعروف بزين الدين السبكي الشافعي، كان فقيهاً أصولياً، تولى القضاء في مصر، ودرس الأصول على الشهاب القرافي. توفي سنة (٣٧٥هـ)[١] .

٦ـ أبو عبد الله القفصي :

محمد بن عبد الله بن راشد البكري، أبو عبد الله القفصي المالكي، كان فقيهاً أصولياً أديباً ولد بقفصة ـ مدينة في تونس ـ ثم رحل إلى مصر ونزل الإسكندرية، وتفقه على علمائها، ثم رحل إلى القاهرة ودرس على القرافي وتفقه عليه، حتى حصل على الإجازة في الأصول والتدريس ، ثم عاد إلى تونس. له مؤلفات منها : "الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب"، و"تحفة الواصل في شرح الحاصل"، و"المُذهب في ضبط قواعد المذهب"، و"المراتب السنية في علم العربية". توفي سنة (٧٣٦هـ)[٢] .

٧ـ ابن عدلان الكناني :

محمد بن أحمد بن عثمان بن إبراهيم بن عدلان الكناني الشافعي . كان إماماً فقيهاً، عارفاً بالأصول والنحو والقراءات أخذ الأصول عن الإمام القرافي، درس بأماكن كثيرة، توفي سنة (٧٤٩هـ) [٣] .

---

(١) انظر : البداية والنهاية، (١٣/١٣٩) ؛ شذرات الذهب، (٦/١١٠) .

(٢) انظر: الديباج المذهب ، (ص٤١٧ ـ ٤١٨) ؛ شجرة النور الزكية ، (ص٢٠٧ ـ ٢٠٨) .

(٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، (٩/٧٩) ؛ شذرات الذهب ، (٦/١٦٤) .

المطلب الثاني
مكانته العلمية

كان الشهاب القرافي عالماً متقناً، وبحراً زاخراً ، ذا بصيرة، ينتخب الأقوال، وينقح المسائل، ويأتي بالنفائس، كان عقداً منظوماً في الأصول والقواعد الفقهية خاصة، وفي العلوم عامة، أنارت بروقه حلقات العلم، فتلمس أقرانه وتلاميذه الفرق بينه وبين غيره، في بيان المشكلات وكشف الغوامض، والتفريع في المسائل؛ فأصبحت أمنية أهل الاستبصار الجلوس إليه، وعدم الاستغناء منه؛ فقعد القواعد في الفقه والأصول، واللغة، وميز الفتاوى والأحكام، وسئل عن المشكلات فرد بأجوبة فاخرات .

فتبوء المنزلة العالية لما حباه الله من عقل وقريحة .

انتهت إليه رياسة المالكية في الفقه، وكانت له دراية تامة بعلم العقائد، فنافح عن عقيدة الإسلام ضد اليهود والنصارى .

وقد خاض بحر العلوم فأجاد في اللغة العربية، وكشف الغموض عن الكثير من حقائقها، وهو كثير النقل عن علماء اللغة، والتنقيح لمسائلها .

كما ألف في علم الفلك والمواقيت، وعلم الفيزياء، وعلم الرياضيات، حتى أدخله تبحره في العلوم إلى الاختراع، والصناعة، والهندسة، فصنع تمثالاً على هيئة إنسان أو حيوان حيث قال : "بلغني أن الملك الكامل وضع له شمعدان، كلما مضى من الليل ساعة انفتح باب منه، وخرج منه شخص يقف في خدمة السلطان، فإذ انقضت عشر ساعات طلع شخص على أعلى الشمعدان، وقال: صبح الله السلطان بالسعادة، فيعلم أن الفجر طلع، وعملت أنا هذا الشمعدان، وزدت فيه أن الشمعة يتغير لونها كل ساعة، وفيها أسد تتغير عيناه من السواد الشديد إلى البياض، ثم إلى الحمرة الشديدة في كل ساعة لها لون، فيعرف التنبيه في كل ساعة، وتسقط حصاتان من طائرين ، ويدخل شخص ويخرج غيره،

ويغلق الباب ويفتح الباب، وإذا طلع الفجر طلع شخص على أعلى الشمعدان وأصبعه في أذنه يشير إلى الأذان؛ غير أني عجزت عن صنع الكلام"[١] .

وهذا دليل على نبوغه وابتكاره وبراعته، وشموليته، فلم يكتف بفن واحد، بل استطاع الإلمام بشتى أنواع العلوم .

وهو ـــ رحمه الله ـــ ينتقد ويعيب على الفقيه والحاكم الاكتفاء بعلم واحد حيث يقول : "وكم يخفى على الفقيه والحاكم الحق في المسائل الكثيرة بسبب الجهل بالحساب والطب، والهندسة، فينبغي لذوي الهمم العلية أن لا يتركوا الإطلاع على العلوم ما أمكنهم"[٢] .

وقد أثنى على الشهاب القرافي العلماء، وثناء يليق بعلمه، وتميزه في عصره ـــ رحمه الله ـــ فجاء في الديباج: "أجمع الشافعية والمالكية على أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة ؛ القرافي بمصر القديمة، والشيخ ناصر الدين بن المنير بالإسكندرية، والشيخ تقي الدين بن دقيق العيد بالقاهرة المعزية، وكلهم مالكية خلا الشيخ تقي الدين فإنه جمع بين المذهبين"[٣] .

وجاء في الفكر السامي : "هو أحد الأعلام المشهورين في المذهب المالكي، وقد انتهت إليه الرئاسة في وقته، وفي العلوم العربية، وله التواليف المهمة، كالذخيرة، والفروق ، وشرح التهذيب، وشرح الجلاب في الفقه، والتنقيح في الأصول، وشرح المحصول...، وغيرها من الكتب العجيبة الصنع، العظيمة الوقع[٤] .

---

(١) نفائس الأصول في شرح المحصول، (١/٤٤١ـــ ٤٤٢) .

(٢) في الفرق السادس بعد المائتين .

(٣) انظر : الديباج المذهب ، (ص٦٥ ـــ ٦٦) .

(٤) الفكر السامي ، (٢/٢٧٣) .

ونجد ذلك الثناء العطر عند كل من ترجم له ، ولا شك أن هذا الثناء خير شاهد على المكانة العلمية السامقة التي تبوّءها الإمام القـــرافي، ووصــــل إليهـــا، رحمه الله رحمة واسعة .

المطلب الثالث
مصنفاته وآثاره [(١)]

صنف الإمام شهاب الدين القرافي ــ رحمه الله ــ كتباً كثيرة ومفيدة في علوم متنوعة، نالت من الشهرة والاستحسان حظاً وفيراً، ومن قبول وعناية العلماء والدارسين لها ما يشهد بعلو مكانتها وأهميتها، حيث حوى كل منها في بابه ما يحتاج إليه طالبه، وينتفع به راغبه؛ لأنها تشتمل على عدة قواعد ومسائل، وجملة فوائد وفرائد، تبسط العلم بسطاً، وتقرب معانيه، وتجلي مراميه بعبارة سهلة وأسلوب رصين، يدل على تمكن واستيعاب، ومقدرة نادرة فيما هو بصدد التأليف فيه .

قال ابن فرحون : "سارت مصنفاته مسير الشمس ، ورزق فيها الحظ السامي عن اللمس، مباحثه كالرياض المؤنقة والحدائق المعرقة، تتنزه فيها الأسماع دون الأبصار، ويجني الفكر ما بها من أزهار وأعشار، وكم حرر مناط الإشكال، وفاق أضرابه النظراء والأشكال، وألف كتباً مفيدة انعقد على كمالها لسان الإجماع، وتشنفت بسماعها الأسماع"[(٢)] .

وفيما يلي ذكر أسماء كتبه مرتبة على حروف المعجم، مع بيان ما كان منها مطبوعاً أو مخطوطاً أو محجوباً:

---

(١) أفدت عن مصنفاته من الكتب التالية :
١. الشهاب القرافي حلقة وصل، للوكيلي، (١/٢٥٧ــ٣٤٦) .
٢. القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات الماليّة عند الإمام القرافي د. عادل قوته ــ رسالة دكتوراه ــ جامعة أم القرى ــ (١٤٢٢هــ) . طبعت الرسالة بعنوان القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التمليكات المالية، نشر دار البشائر الإسلامية، بيروت، سنة (١٤٢٥هــ) .
٣. مقدمة محقق كتاب الذخيرة (الجزء الخامس من أول كتاب الوقف إلى آخر كتاب الشفعة) بله الحسن عمر ــ رسالة دكتوراه ــ الجامعة الإسلامية (١٤٠٤هــ) .
٤. فهارس المخطوطات .

(٢) الديباج ، (ص١٢٩) .

١. الأجوبة عن الأسئلة الواردة على خطب ابن نباته[1] : (محجوب) .
٢. الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة[2] : (مطبوع) .
٣. الاحتمالات المرجوحة [3] : (محجوب) .
٤. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام[4]: (مطبوع) .
٥. أدلة الوحدانية في الرد على النصرانية[5] : (مطبوع) .
٦. الاستبصار في مدركات الإبصار[6] : (مطبوع) .
٧. الاستغناء في أحكام الاستثناء [7] : (مطبوع) .
٨. الأمنية في إدراك النية[8] : (مطبوع) .
٩. الانتقاد في الاعتقاد[9] : (محجوب) .

---

(١) انظر : الديباج، (ص١٢٩)؛ هدية العارفين، للبغدادي، (١/٩٩) ، وابن نباته: هو عبد الرحيم بن محمد بن إسماعيل بن نباته الفارقي، أبو يحيى، ولد بديار بكر، وكان خطيباً توفي سنة (٣٧٤هـ) له ديوان خطب. انظر: سير أعلام النبلاء، (١٦/٣٢١ـ٣٢٢)؛ البداية والنهاية، (١١/٢٥٨ـ٢٥٩) .

(٢) طبع على حاشية كتاب (الفارق بين المخلوق والخالق) في مطبعة الموسوعات بمصر، سنة (١٣٢٢هـ) وحقق الكتاب كلاً من : د/ ناجي محمد داود، في رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى، سنة ١٤٠٤هـ، ونشر بدار الكتب العلمية ، بيروت، سنة (١٤٠٦هـ)؛ ونشر عن مكتبة وهبة بالقاهرة، بتحقيق د. بكر زكي سنة (١٤٠٧هـ) .

(٣) انظر : الديباج ، (ص١٢٩)؛ هدية العارفين (١/٩٩) .

(٤) طبع بتحقيق د. عبد الفتاح أبو غدة، بحلب، سنة (١٣٨٧هـ)، ونشرته مكتبة المطبوعات الإسلامية وله طبعة ثانية ، بيروت ، (سنة ١٤١٦هـ) .

(٥) طبع بمطابع الكليات الأزهرية بمصر بتحقيق : أحمد حجازي السقا وله طبعة أخرى بتحقيق : عبد الرحمن دمشقية سنة (١٤٠٨هـ) .

(٦) طبق بتحقيق : د. محمد عبد الهادي أبو ريده .

(٧) طبع بوزارة الأوقاف والشئون الدينية. بغداد، سنة (١٤٠٢هـ)، بتحقيق : د. طه محسن؛ وطبع بدار الكتب العلمية ، بيروت، سنة (١٤٠٦هـ) ، بتحقيق : محمد عبد القادر عطا .

(٨) حقق في عدة رسائل جامعية :
١ـ حققه د. عبد الله إبراهيم صلاح لنيل درجة الدكتوراه سنة ١٣٩٧هـ .
٢ـ كما حققه محمد بن يونس السويسي بالكلية الزيتونية لنيل درجة الدكتوراه، سنة (١٤٠٢هـ)، وطبع الكتاب بدار الكتب العلمية ، بيروت ، (١٤٠٤هـ) .

(٩) انظر : الاستغناء ، (ص٢٧٧) ؛ الديباج ، (ص١٢٩) .

١٠. أنوار البروق في أنواء الفروق[١] : (مطبوع وهذا هو الكتاب الذي قمت بتحقيق جزء منه) .
١١. البارز للكفاح في الميدان[٢] : (محجوب) .
١٢. البيان في تعليق الإيمان[٣] : (مخطوط) .
١٣. التعليقات على المنتخب للرازي[٤] : (محجوب) .
١٤. تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول[٥] : (مطبوع) .
١٥. الخصائص في القواعد العربية[٦] : (مطبوع) .
١٦. الذخيرة في الفقه[٧] : (مطبوع) .

---

(١) طبع بمطبعة الدولة التونسية طبع حروف سنة ١٣٠٢هـ، وتوجد نسخة منه في مكتبة الملك فيصل المركزية للبحوث والدراسات الإسلامية ــ الرياض برقم (٣٢٠٩٠) فقه مالكي. وطبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية وبهامشه كتابان: الأول: إدرار الشروق على أنواع الفروق لابن الشاط والثاني: تهذيب الفروق والقواعد السنية لمحمد علي المالكي. وصدر عن هذه الطبعة عدة مصدرات ، آخرها بتصحيح خليل منصور بدار الكتب العلمية، بيروت ، سنة (١٤١٨هـ) ، وهذه بها سقط وأخطاء وتخل بالكتاب ، وقد جعلتها نسخة رابعة في المقابلة . ثم حقق الكتاب كل من : محمد أحمد سراج، وعلي جمعة بمطبعة دار السلام بالقاهرة، سنة (١٤٢١هـ) ، وهو تحقيق ناقص؛ لعدم اعتماده النص المختار ، واستناده على نسخة واحدة وتبين فيه عدم التقيد بالمنهج العلمي في التحقيق، فهي طبعة تجارية أكثر مما هو تحقيق .

(٢) انظر : الديباج ، (١٢٩) ، هدية العارفين، (٩٩/١) .

(٣) انظر : الشهاب القرافي حلقة وصل، (٣٢٩/١) .

(٤) نظر : الديباج ، (ص١٢٩) ؛ شجرة النور الذكية ، (ص١٨٨) .

(٥) ألفه في مقدمة الذخيرة ثم أفرده وشرحه . وقد طبع مع الجزء الأول من كتابه، بتحقيق : عبد الوهاب بن عبد اللطيف بن عبد السميع بن أحمد في مطبعة كلية الشريعة بالأزهر القاهرة، سنة (١٩٨١م)، ونشرته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت سنة (١٤٠٢هـ) ، وطبع مع الذخيرة ، بمطبعة دار الغرب الإسلامي سنة (١٩٩٤م) .

(٦) طبع بوزارة الثقافة والإعلام بالعراق، بتحقيق د. طه محسن. انظر : فهرست الكتب النحوية المطبوعة ، (ص٩١) .

(٧) طبع جزء واحد بمطبعة كلية الشريعة بالأزهر سنة (١٣٨١هـ)، ونشر بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت سنة (١٤٠٢هـ) ، ثم حقق في عدة رسائل جامعية :

١ــ حقق بله الحسن عمر مساعد (الجزء الخامس) من الوقف إلى آخر كتاب الشفعة في رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة سنة (١٤٠٤هـ) .

٢ــ وحقق إبراهيم سيلا (الجزء الثاني) من الوكالة إلى كتاب الغصب، في رسالة ماجستير =

١٧. شرح الأربعين في أصول الدين لفخر الدين الرازي[(١)] : (محجوب) .

١٨. شرح تنقيح الأصول في اختيار المحصول[(٢)] : (مطبوع) .

١٩. شرح تهذيب المدونة أو كفاية اللبيب في شرح التهذيب للبراذعي[(٣)] : (مخطوط) .

٢٠. شرح الجلاب لأبي القاسم بن الجلاب[(٤)] : (محجوب) .

٢١. العقد المنظوم في الخصوص والعموم[(٥)] : (مطبوع) .

٢٢. القواعد الثلاثون في علم العربية [(٦)] : (مطبوع) .

= بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة سنة (١٤٠٦هـ) .
٣ـ وحقق د. إبراهيم العاقب (الجزء الرابع) من أول البيوع إلى كتاب الجعالة في رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة سنة (١٤٠٩هـ) .
٤ـ وحقق محمد عالم عبد المجيد الأفغاني في رسالة دكتوراه بجامعة أم درمان الإسلامية بالسودان جزء منه ثم طبع الكتاب كاملاً في (١٤) جزءاً مع الفهارس بمطبعة دار الغرب الإسلامي سنة (١٩٩٤م) ، بتحقيق : محمد حجي ومحمد بوخبزة وسعيد أعراب .

(١) انظر : الفروق، (٣/٥٠) ؛ الديباج ، (ص١٢٩) ؛ شجرة النور الزكية ، (ص١٨٨) .

(٢) طبع بالمطبعة الخيرية بمصر سنة (١٣٠٦هـ) وطبع مع شرح حلولو على التنقيح بتونس سنة (١٩١٠م)؛ وطبع مع حاشية الشيخ محمد جعيط المسماة منهج التحقيق والتوضيح في سنة (١٩١٢م)، وطبع مع حاشية الطاهر ابن عاشور المسماة حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح (١٩٩٢م)، وطبع بمطبعة الكليات الأزهرية، ودار الفكر بمصر سنة (١٣٩٣هـ) ، بتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. وقد حقق الكتاب في رسائل جامعية :
١ـ حقق سعد بن صالح عفيف من بداية الكتاب إلى نهاية الباب الثالث في رسالة ماجستير .
٢ـ حقق حسن خلوفه طياش من أول الباب الرابع في الأوامر إلى نهاية الباب الثاني في المجمل والمبين في رسالة ماجستير.
٣ـ حقق ناصر بن علي الغامدي من أول الباب الثالث عشر إلى آخر الكتاب .

(٣) لا يزال الكتاب محفوظاً ومنه نسخة في خزانة القرويين تحت رقم (٣٨٦) كما أفاد ذلك الوكيلي، (١/٢١٣) .

(٤) انظر : الديباج ، (ص١٢٩) ، شجرة النور الزكية ، (ص١٨٨) .

(٥) طبع بالمكتبة المكية بمكة المكرمة سنة (١٤٢٠هـ)، بتحقيق : د. أحمد الختم عبد الله ، جامعة أم القرى، في رسالة دكتوراه، (سنة (١٤٠٤هـ)، وطبع بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية سنة ١٤١٨هـ بتحقيق : د. محمد علوي بنصر في رسالة دكتوراه. وكلا التحقيقين جيد وفي الأول جهد أكبر .

(٦) طبع الكتاب بتحقيق : د. طه محسن، ونشر في مجلة أدب الرافدين التي تصدر عن جامعة الموصل العراقية في العدد (١٢/١٩٨٠م)، وطبع بتحقيق د/ عثمان الصيني. ونشره في مجلة جامعة أم القرى في العدد (١٥ السنة العاشرة ، ١٤١٧هـ)، (ص ١٧٩ ـ ٢٥٢).

٢٣. لوامع الفروق في الأصول [1] : ولعله كتاب الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) .
٢٤. المعين على كتاب التلقين [2] : (مخطوط) .
٢٥. المناظر في الرياضيات [3] : (محجوب) .
٢٦. المنجيات والموبقات في الأدعية وما يجوز منها وما يكره وما يحرم [4] : (مخطوط) .
٢٧. نفائس الأصول في شرح المحصول لفخر الدين الرازي [5] : (مطبوع) .
٢٨. اليواقيت في أحكام المواقيت [6] : (مخطوط) .

---

(١) أورده بروكلمان، (١/٦٦٦) . وذكر أن له نسخة في فاس برقم (١٣٨٤) . وقد كتب عليها "أنوار البروق في أنواء الفروق أو لوامع الفروق" .

(٢) ذكر : د. بله الحسن في تحقيق كتاب الذخيرة : (ص٤٨٥)؛ يوجد نسخة في الهند بمكتبة برامبو؛ وتوجد كذلك نسخة مصورة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة برقم (١١٢٥) (١٣٨ق) فقه مالك .

(٣) انظر : هدية العارفين، (١/٩٩) .

(٤) انظر : بروكلمان، (١/٤٨٢) وذكر أنه توجد منه نسخة مخطوطة في المكتبة البلدية بالإسكندرية برقم (١٦) فقه مالكي.

(٥) حقق في عدة رسائل جامعية :
١ـ حقق:د. عياض بن نامي السلمي، الجزء الأول، لنيل درجة الدكتوراه عام (١٤٠٦هـ).
٢ـ حقق: د. عبد الكريم النملة الجزء الثاني لنيل درجة الدكتوراه عام (١٤٠٧هـ) .
حقق:د.عبد الرحمن بن عبد العزيز المطير الجزء الثالث لنيل درجة الدكتوراه عام (١٤٠٨هـ).
وجميعهم في جامعة الأمام بالرياض كلية الشريعة . وقد طبع الكتاب كاملاً بمكتبة نزار مصطفى الباز، بمكة المكرمة بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، في طبعته الأولى عام ١٤١٦هـ ، والثانية في عام ١٤١٨هـ .

(٦) انظر : الفروق ، في الفرق المائتين ص(٣١٧)؛ الديباج ، (ص١٢٩)،وتوجد منه النسخ التالية:
١ـ مكتبة كلية الآداب بالرياض برقم (٢/١٢٤) ضمن مجموع .
٢ـ الخزانة الملكيّة بالرباط برقم (٣٩٠٦) .
٣ـ المكتبة الوطنية بتونس برقم (٢٣٥١) .
انظر : شهاب الدين القرافي حياته وآراؤه الأصولية للسلمي،(٧٣)؛ مقدمة محقق العقد المنظوم، (١/٥٣) ؛ مقدمة محقق الذخيرة ـ رسالة دكتوراه ـ لبلة الحسن عمر ، (ص٤٣ ـ ٤٤) .

المطلب الرابع
عقيدته ومذهبه

عقيـــدته :

لقد انتشر المذهب الأشعري في القرن الرابع والخامس، ولما جـاء عهـد الأيوبيين ـــ وعلى رأسهم صلاح الدين الأيوبي ـــ تبنوا المذهب الأشعري وقربوا علماء الأشاعرة حتى حملوا في أيام دولتهم كافة الناس على التزامه، ولما جاء عهد المماليك استمر تبنيهم لهذا المذهب من خلال تولية القضاء لأئمة الشافعية الذين كانوا يلتزمون المذهب الأشعري ، ومن الملاحظ في هـذا العصـر أن المـذهب الأشعري صار ديدن من بيده السلطة من العلماء إلى الحد الذي يستنكر معه أشد الاستنكار أن يقوم أحد بمخالفته ويجاهر في رده ونقض أصوله .

ومن خلال مؤلفات الشهاب القرافي ـــ رحمه الله ـــ يتبين أنـه أشـعري العقيدة فقد قال في معرض اعتراضه على عبارات المحصول : "وليس كما قال لأنا ـــ أيها الأشاعرة ـــ نُجوِّز تكليف ما لا يطاق"[(١)] .

وذلك لا يقلل من شأنه أو يقضي على نتاجه العلمي، وما من شك أنه ـــ رحمه الله ـــ كان يبحث عن الحق، وتنـزيه الله سبحانه وتعالى عـن الشـبيه، وذلك شأن أكثر العلماء في عصره عفا الله عنا وعنهم بمنه وكرمه .

مذهبه الفقهي :

ما من شك أن الإمام القرافي ـــ رحمه الله ـــ مالكي المذهب ، فقد اتفـق المؤرخون والمترجمون ومؤلفو الطبقات على مالكيته، وقد ترجم له في "الـديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب" و لم يترجم فيه صاحبه إلا لعلماء المالكية.

---

(١) نفائس الأصول، (١/٤١٩) .

والمستقرئ لكتب الشهاب القرافي يتبين له انتماؤه لمذهب المالكية ومما يدل على ذلك قوله في مواضع متفرقة في كتاب الفروق .

"لنا" و"عندنا" و"وافقنا" و"قولان عندنا" و"قال أصحابنا" وقال "الأصحاب" و"المشهور" "في مذهبنا" وغير ذلك من المصطلحات التي تكرر في كلامه ـــ رحمه الله ـــ ويقصد بها مذهب المالكية ، حيث يكون القول المذكور عين مذهبهم ، والله أعلم [1] .

---

[1] انظر : الفرق (١٦٨) ، (ص١٣٤) ، الفرق (١٦٥)، (ص١١٦)، الفرق (١٨٥) ، ص(٢٢٠)، الفرق (٢١٧) ، ص (٤٠٦) ، الفرق (٢٠٢) ، ص (٣٣٠) .

الفصل الثالث

التعريف والدراسة لكتاب

(الفروق) المسمى بـ(أنوار البروق في أنواء الفروق)

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في تعريف علم الفروق، وبيان نشأته، وأهميته والمصنفات فيه .

المبحث الثاني : دراسة كتاب أنوار البروق في أنواء الفروق

المبحث الأول

تعريف علم الفروق، وبيان نشأته وأهميته، والمصنفات فيه .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف علم الفـــروق .

المطلب الثاني : تاريخ نشأة علم الفــروق .

المطلب الثالث : أهمّيّة عــلم الفـــروق .

المطلب الرابع : المصنّفات في علم الفروق .

المطلب الأول
تعــريف علم الفــروق

وفيه فرعان :

الفرع الأول : الفروق في اللغة :

جمع فَرْق، والفَرْقُ ضدّ الجمع، تقول: فَرَقْتُ بين الشيء فرقاً؛ إذا فصلت أبعاضه، وفرَقْت بين الحقّ والباطل أي : فصلت بينهما . فالفرقُ : ما يُمَيَّزُ به بين الشيئين . وجاء ــ أيضاً ــ في المصباح بأنّ : هذه هي اللغة العالية، وبهـا قـرأ السبعة في قوله تعالى : ﴿ فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ ﴾[(١)][(٢)] .

وذهب بعض أهل اللغة إلى التفريق بين "فَرَقَ" بالتخفيف، وبين "فَـرَّقَ" بالتشديد، وقالوا: فَرَقَ للصلاح فَرْقاً، وفَرَّقَ للإفساد تفريقاً[(٣)] .

وقيل : المُخفف في المعاني، والمثقل في الأعيان. وقيل : الفرقان أبلغ مـن الفرق؛ لأنّه يستعمل في الفرق بين الحقِّ والباطل، والفـرقُ يسـتعملُ في ذلـك وغيره. والفَرْقُ في المعاني، والتفريق في الأعيان، يُقال : فَرَقت بـين الحكمـين (مخففاً) وفرَّقت بين الشخصين (مشدداً) والأول فيما يراد به التمييز؛ فإن ميَّزت بين الأشياء (مشدد) ومِزْت بين الشيئين (مخفف) والثاني فيما يـراد بـه عـدم الاجتماع[(٤)] .

---

(١) سورة المائدة ، آية (٢٥) .

(٢) انظر : المصباح المنير، كتاب الفاء ، (٢/٤٧٠) .

(٣) انظر : لسان العرب، مادة / فرق ، (١٠/٢٩٩) .

(٤) انظر : الكليات ، (ص ٦٩٥) .

قال القرافي ما نصه ((فائدة: سمعت بعض مشايخي الفضلاء يقول : فرقت العرب بين فرق بالتخفيف، وفرق بالتشديد؛ فالأول في المعاني، والثاني في الأجسام؛ ووجه المناسبة فيه: أنّ كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى، أو زيادته، أو قوته؛ والمعاني لطيفة، والأجسام كثيفة، فناسبها التشديد، وناسب المعاني التخفيف مع أنّه قد وقع في كتاب الله تعالى خلاف ذلك، قال الله تعالى : ﴿وإذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ﴾[١] فخفَّف في البحر وهو جسمٌ[٢]، وقوله تعالى ﴿فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾[٣] وجاء على القاعدة قوله تعالى : ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾[٤] وقوله تعالى : ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾[٥] و﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ﴾[٦] ولا نكاد نسمع من الفقهاء إلا قولهم: ما الفارقُ بين المسألتين؟ ولا يقولون : ما المفرق بينهما؟ بالتشديد، ومقتضى هذه القاعدة أن يقول السائل: "أُفرق بين المسألتين، ولا يقول : فرِّقْ لي، ولا بأيِّ شيء تفرِّق، مع أنَّ كثيراً يقولونه في الأفعال دون اسم الفاعل[٧]" .

---

(١) سورة البقرة ، آية (٥٠) .

(٢) فإن قيل: إنّ الفرق هنا معنويٌّ؛ لأن الله لم يقل: فرقنا البحرَ، وَإنّما قال : (فرقنا بكم) أي بسبب إيمانكم، والإيمان أمر معنوي ، فلا يتوجه كلام القرافي ، أُجيبَ : بأن كلامَ القرافي متجه؛ لأن الفرق لم يقع في الإيمان (الأمر المعنوي) وإنما وقع به في البحر، فالبحر هو المفروق لا الإيمان .

(٣) سورة المائدة ، آية (٢٥) .

(٤) سورة النساء، آية (١٣٠) .

(٥) سورة البقرة ، آية (١٠٢) .

(٦) سورة الفرقان ، آية (١) .

(٧) انظر : الفروق، (١/١١ـــ١٢) .

والصحيح الذي أطبقت عليه معاجم اللغة أنهما بمعنًى، والتثقيل للمبالغة[1].

الفرع الثاني : الفروق في الاصطلاح :

قال السيوطي : "الفن المسمى بالفروق: هو الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة"[2] .

وقال الفاداني : "معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا يسوى بينهما في الحكم"[3] .

وقد اقترح د. الباحسين تصوير هذا العلم بدلاً من تعريفه؛ وذلك لأن تصوير هذا العلم يلقي ضوءاً على الفروق الفقهية، بخلاف التعريف الذي تعترضه شروط المنطقيين في الحد والرسم.

حيث قال : "العلم الذي يبحث فيه عن وجوه الاختلاف وأسبابها بين بيان المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة، والمختلفة في الحكم ، من حيث بيان معنى تلك الوجوه، وما له صلة بها، ومن حيث صحتها وفسادها، وبيان شروطها ووجوه دفعها ونشأتها وتطورها،وتطبيقاتها،والثمرات والفوائد المترتبة عليها"[4].

وقد جعل د. الندوي قول أبي محمد الجويني مُقرباً للذهن المعنى المراد من هذا الفن، حيث قال الجويني: "فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع

---

(١) انظر : المصباح المنير ، (٢/٤٧٠) ؛ لسان العرب ، (١٠/٢٩٩) .

(٢) الأشباه والنظائر ، (١/٣١) .

(٣) الفوائد الجنية ، (ص ٩٨) .

(٤) الفروق الفقهية والأصولية ، (ص ٢٥) .

على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها، فجمعنا في هذا الكتاب مسائل وفروقاً بعضها أغمض من بعض"[١] .

ويجدر بالذكر أن هذا الكتاب في الفروق بين القواعد الفقهية وقد عرفه د. صديق الفكي بقوله : "العلم ببيان وجوه الاختلاف بين قاعدتين فقهيتين متشابهتين صورة مختلفتين معنى أو حكماً"[٢] .

وإتماماً للفائدة، سأذكر فيما يلي تعريفاً موجزاً للقواعد في اللغة والاصطلاح :

تعريف القواعد في اللغة :

مفردة قاعدة وهي الأساس، فقاعدة الشيء أساسه، ومن ذلك قواعد البيت، قال تعالى : ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾[٣] [٤] .

قال ابن فارس : "القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف[٥]" .

تعريف القواعد في الاصطلاح :

قال صدر الشريعة : "القواعد: القضايا الكلية"[٦] .

وقال ابن السبكي عن القاعدة : "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزييات كثيرة تفهم أحكامها منها"[٧] .

---

(١) الفروق، لأبي محمد الجوني ، بواسطة القواعد الفقهية ، للندوي ، (ص٨٢) .

(٢) مقدمة تحقيق كتاب الفروق ، (١/٦٥) .

(٣) سورة البقرة ، آية (١٢٧) .

(٤) انظر : الصحاح للجوهري، (٢/٥٢٥) .

(٥) مقاييس اللغة ، (٥/١٠٨) .

(٦) التوضيح بحاشية التلويح ، (١/٢٠) .

(٧) الأشباه والنظائر ، (١/١١) .

وعرفها الحموي بقوله : "حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منها"[١].

واقترح د. الباحسين تعريف علم القواعد بأنه : "العلم الذي يبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية التي جزئياتها قضايا فقهية كلية، من حيث معناها وما له صلة به ومن حيث بيان أركانها وشروطها ومصدرها، وحجيتها، ونشأتها وتطورها، وما تنطبق عليه من الجزئيات، وما يستثنى منها"[٢] .

(١) غمز عيون البصائر ، (١/٥١) .

(٢) القواعد الفقهية ، (٥٦) .

المطلب الثاني
تاريخ نشأة علم الفروق

لا ريب أنَّ نشأةَ علم الفروق، وبدايتها قد واكب نشأة الأحكام والعلل، وذلك بداية من نشأة الفقه الإسلامي من أوّل بعثة نبينا محمد ﷺ مروراً بمراحل الفقه، وأطواره المتعددة؛ وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في مواضع متعددة بينها العلماء الذين اهتموا بهذا الفنّ وأوْلَوْه كثيراً من عنايتهم .

وجاء في كتاب الروح ((إنَّ الدينَ كلَّه فرْقٌ، وكتاب الله فرقان[1])) ولّما جمع المشركون بين الربا، والبيع فقالوا ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ فرق الله تعالى بينهما فقال : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[2] . وجاء في الحديث عن النبيﷺ: (يُغسلُ من بول الجارية، ويُنْضَحُ من بول الغلام)[3] ففرق رسول الله ﷺ بين بول الغلام، وبين بول الجارية .

وفي كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه [المشهور في القضاء] إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه : (الفهم الفهم فيما يختلجُ في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثمَّ قِسْ الأمور عندك، فاعمد إلى

---

(١) انظر : الروح، (ص٢٦٠) .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٥٧) .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب بول الصبي يصيب الثوب ح.ر. (٣٧٧)، (ص١٢٥٠)؛ والنسائي في كتاب الطهارة، باب بول الجارية ح.ر. (٣٠٥) ، (ص٢١٠٥)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم ح.ر. (٥٢٦) ، (ص٢٥٠٨). وقال ابن الملقن: قال البخاري: حديث حسن (خلاصة البدر المنير ١٨/١) وقال ابن حجر: وقد رجح البخاري صحته تلخيص الحبير ، (٣٨/١) والحديث صحيح (انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف ، (١٠٥/١)؛ نصب الراية ، (١٢٦/١ ــ ١٢٧) .

أحبها إلى الله وأشبهها بالحقّ فيما ترى[1]) قال السيوطي (وفي قوله "فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحقّ" إشارة إلى أنّ من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لِمَدْرَك خاص به، وهو الفنّ المسمى بالفروق، الذي يُذكرُ فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنًى، المختلفة حكماً وعلة[2]) .

ويتبينُ مما سبق أنَّ فكرة هذا الفنّ كانت راسخةً في أذهان السلف، ثم بدأت تنمو وتتطوّر حتى أصبحتْ علماً مستقلاً) .

ويذكرُ أنَّ أولَ كتاب بحث بهذا الفن؛ حيث كان أسلوبه، ومنهجه، وطريقة عرضه للمسائل كلّها تظهرُ الفرق بين المسألتين المتشابهتين مما لا يدع مجالاً للشك أو اللَّبس؛ هو كتاب "الجامع الكبير" لمحمد بن الحسن الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة، رحمهما الله تعالى[3] .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ، (٢٠٦/٤) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ح.ر. (٢٠٢٤٧) ، (١٣٥/١٠). وذكر ابن حزم طريقيه وأعلهما بالانقطاع انظر : المحلى ، (٥٩/١-٦٠) وشرح الرسالةَ ابنُ القيم شرحاً قيِّماً . انظر : إعلام الموقعين ، (٨٥/١-٨٦) قال ابن حجر: ساقه ابن حزم من طريقين وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة؛ لاسيما وفي بعض طرقه أنَّ راويه أخرج الرسالة مكتوبة . انظر : تلخيص الحبير، (١٩٦/٤) .

(٢) الأشباه والنظائر ، (٨/١) .

(٣) انظر : الفروق الفقهية والأصولية ، (ص ٦٦) .

المطلب الثالث
أهمية علم الفروق

إن علم "الفروق الفقهية" يعد من أجل وأدلق فروع الفقه؛ إذ به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، وأسراره مآخذه، وبه يعلم ما بين فروعه ومسائله من وجوه الاتفاق والاختلاف .

ولقد نبّه كثير من العلماء على أهمية هذا الفن، وحاجة الفقيه إليه، وإليك طائفة من أقوالهم : قال الإمام ابن القيم : "إن أرباب البصائر هم أصحاب الفرقان؛ فأعظم الناس فرقاناً بين المتشابهات أعظم الناس بصيرة، والتشابه يقع بين الأقوال والأعمال والأحوال والأموال والرجال"[(١)] .

وقال الإسنوي : "إن المطارحة بالمسائل ذوات المآخذ المؤتلفة المتفقة، والأجوبة المختلفة المتفرقة، مما يثير أفكار الحاضرين في المسالك، ويبعثها على اقتناص أبكار المدارك، ويميز مواقع أقدار الفضلاء، ومواضع مجال العلماء"[(٢)] .

وقال أبو عبد الله السامري في مقدمته عن سبب تأليفه للكتاب : "ليتضح للفقيه طرق الأحكام ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام، ولا يلتبس عليه طرق القياس، فيبني حكمه على غير أساس"[(٣)] .

وجاء في المنثور في القواعد عند بيان أهمية الفروق والحاجة إليها "والثني من أنواع الفقه: معرفة الجمع والفرق، وعليه جُلُّ مناظرات السلف، حتى قال

---

(١) الروح ، (ص٢٦٠) .
(٢) مطالع الدقائق في تحرير القواعد والفوارق ، (ص ١) .
(٣) الفروق ، (١/١١٥ ــ ١١٦) .

بعضهم: الفقه فرق وجمع، ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني[١]" .

وتتلخص أهمية دراسة علم الفروق الفقهية بما يلي :

١ـ إنّ دراسة علم الفروق تحقق إزالة الأوهام التي أثارها بعض من اتهموا الفقه بالتناقض؛ بسبب إعطائه الأمور المتماثلة أحكاماً مختلفة، وتسويته بين المختلفات؛ كقولهم: إنّ الشارع فرض الغسل من المني وأبطل به الصوم بإنزاله عمداً وهو طاهر دون البول والمذي وهو نجس، وأوجب غسل الثوب من بول الصبية، والنضح من بول الصبي مع تساويهما، فبمعرفة أسباب التفريق في الحكم بين الصور المتشابهة يُدركُ وَهنُ مثل هذه الاعتراضات وسقوطها .

٢ـ إنّ التعرف على هذه الفروق يبصِّر العالم بحقائق الأحكام وينير الطريق أمامه؛ لينقذه من التعثر في الاجتهاد، فهي شحذ للذهن وتنبيه له؛ لئلا يقع في الوهم، ويتسرع فيما يفتيه، ويصدره من الأحكام، بناء على الشبه الظاهري.

٣ـ إنّ هذا العلم بكشفه عن الفروق بين المسائل يحقق وضوحاً في علل الأحكام، وما يعارض هذه العلل ، ويدفعها، مما يهيئ للفقيه القياس الصحيح، ويحقق له غلبة الظنّ في إلحاق الفروق بغيرها من الأصول . ويجعله مطمئناً إلى تخريجه[٢] .

---

(١) المنثور في القواعد، للزركشي ، (١/٦٩) .

(٢) انظر : الفروق الفقهية والأصولية ، (ص٣٠ ـ ٣١) . بتصرف .

المطلب الرابع
المصنفات في الفروق

قد ألفت في فَنّ الفروق كتبٌ متعددة على اختلاف مشارب مؤلفيها ومذاهبهم ، ومن كتب الفروق عند فقهاء المالكيَّة :

١. فروق مسائل مشتبهة في المذهب ، لأبي القاسم عبد الرحمن بن علي ابن محمد الكناني المالكي ، المعروف بابن الكاتب ، (٤٠٨هـ) ، وقد ذكر القاضي عياض أنه وقف على تلك الفروق في جزءٍ منطوٍ على (٤١) فرقاً[١] .

٢. الجموع والفروق ، للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي ، (٤٢٢هـ)، وقد ذكرهُ تلميذه مسلم الدمشقي ، فقال : "وقد كان القاضي ـ رحمه الله ـ حدثني أنّه عمل كتاباً سمّاه بالجموع والفروق، وأنه تلف له ، ولم يعمل غيره" [٢] . وذكره ابن فرحون باسم : "الفروق في مسائل الفقه" [٣] .

٣. الفروق الفقهيَّة ، لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي ، المتوفى في القرن الخامس الهجري ، وهو كتاب صغير الحجم [٤] .

---

(١) ترتيب المدارك ، (٢/٢٨٣)

(٢) الفروق الفقهيَّة ، (ص ٦١) .

(٣) الديباج ، (ص ٢٦٢) .

(٤) طبع بتحقيق شيخنا د.محمد أبو الأجفان،وحمزة أبو فارس،دار الغرب الإسلامي، ط الأولى،١٩٩٢م.

٤. النكت والفروق لمسائل المدوّنة ، لعبد الحق الصقلي[١]، (٤٦٦هـ).

٥. أنوار البروق في أنواء الفروق ، للإمام أبي العبّاس أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ)، وهو كتابنا هذا الذي أحقق جزءاً منه .

٦. ترتيب فروق القرافي ، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري ، (٧٠٧هـ)[٢] .

٧. مختصر أنوار البروق في أنواء الفروق ، لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام الربعي التونسي ، (٧١٥هـ)[٣] .

٨. إدرار الشروق على أنواء الفروق ، لأبي القاسم بن عبد الله بن الشاط، (٧٢٣هـ)[٤] .

٩. الفروق ، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الموّاق الغرناطي المالكي، (٨٩٧هـ)[٥] .

---

(١) تم تحقيق الكتاب كاملاً بجامعة أم القرى، في أطروحات علمية أربعة :
الأولى : رسالة دكتوراه، تقدم بها شيخنا د. أحمد الحبيّب، وأجيزت عام (١٤١٦هـ)، بتقدير ممتاز .
الثانية : تقدّم بها أخي الشيخ ماهر بن عبد الغني الحربي لنيل درجة الماجستير، وأجيزت عام (١٤٢٣هـ)، بتقدير ممتاز ، مع التوصية بالطبع .
الثالثة : تقدم بها أخي الشيخ عبد الرحمن بن نافع السلمي، لنيل درجة الماجستير، وأجيزت بتقدير ممتاز ، عام (١٤٢٢هـ) .
الرابعة : تقدم بها أخي الشيخ سعيد بن أحمد باسهيل، لنيل درجة الماجستير، وأجيزت عام (١٤٢٢هـ)، بتقدير ممتاز مع التوصية بالطبع .

(٢) مخطوطته بدار الكتب الوطنيّة التونسيّة ، رقم (١٤٩٤٦) ، وقد طبع في المملكة المغربية بأمرٍ من الملك الحسن الثاني ، بتحقيق الأستاذ: عمر بن عبّاد ، عام (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م).

(٣) طبع بهامش كتاب الفروق ، نشر دار الكتب العلميّة ، ط الأولى ، عام (١٤١٨هـ) .

(٤) طبع بهامش كتاب الفروق ، نشر عالم الكتب .

(٥) انظر مقدمة تحقيق الفروق الفقهيّة لمسلم الدمشقي ، (ص ٤٠) .

١٠. عِدَة البروق في جمع ما في المذهب من الفروق ، لأبي العبّاس أحمد بن يحيى الونشريسي ، المالكي ، (٩١٤هـ)[١] .

١١. تهذيب الفروق والقواعد السنيَّة في الأسرار الفقهيَّة ، لمحمد بن علي ابن حسين المكي المالكي ، (١٣٦٧هـ)[٢] .

١٢. الفروق في الأحكام على مذهب المالكيَّة ، لمؤلف مجهول[٣].

---

(١) طبع بتحقيق الأستاذ : حمزة أبو فارس ، ونشرته دار الغرب الإسلامي ، ط الأولى ، (١٤١٠هـ) .

(٢) مطبوع بهامش الفروق ، نشر عالم الكتب .

(٣) ذكره د. عمر السبيل في تحقيقه لكتاب إيضاح الدلائل ، وذكر أن مخطوطته توجد في مكتبة شستربيتي ، برقم (٤٥٠٧/ف) ومنه نسخة على الميكروفيلم بالمكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، ضمن مجموع برقم (٤٥٠٧/٢/ف) .

المبحث الثاني

دراسة عن كتاب الفروق

وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف .

المطلب الثاني : أهمية الكتاب العلمية .

المطلب الثالث : منهج القرافي فيه .

المطلب الرابع : مصادر القرافي في الكتاب .

المطلب الخامس : مصطلحات القرافي في الكتاب .

المطلب السادس : محاسن الكتاب والمآخذ عليه .

المطلب السابع : وصف النسخ المعتمدة في التحقيق .

المطلب الثامن : نماذج من صور نسخ المخطوطات المعتمدة .

المطـــلب الأول

تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف

اسم الكتاب :

نصَّ القرافيُّ – رحمه الله – تعالى في مقدمة الكتاب على اسمه؛ حيث قال: "وسمَّيتهُ لذلك أنوار البروق في أنواء الفروق، ولك أنْ تسمِّيه كتـــاب الأنـــوار والأنواء، أو كتاب الأنوار، والقواعد السَّنيَّة في الأسرار الفقهيـــة، كـــلٌّ ذلـــك لك"(١).

واشتهر الكتاب بين العلماء وطلبة العلم باسم "الفروق" وهو المتبـــادر إلى الأذهان والمراد عند الإطلاق؛ حيث جعل له مصنفه عدة عناوين ثم قال: "كـــل ذلك لك" أي : لك أن تسميه بأيِّ اسم من العناوين المذكورة .

وأما نسبة الكتاب إلى مؤلفه :

فإنَّه يتضح من خلال ما يلي :

١ـــ وجود اسم المصنِّف على نسخ مخطوطات الفروق.

٢ـــ نصَّ القرافي – رحمه الله – في مقدمة "الفروق" على كتاب "الـــذخيرة" في معرض ذكر سبب تأليف الفروق؛ حيث قال: "وقد ألهمني الله تعالى بفضـــله أن وضعت في أثناء كتاب الذخيرة من هذه القواعد شيئاً كثيراً مفرقاً في أبواب الفقه كلٌّ قاعدة في بابها..." (٢) ولا شكَّ في نسبة كتاب "الذخيرة" إليه .

---

(١) الفروق، (١/١١) .

(٢) الفروق، (١/٨) .

٣ــ ذكر الإمام القرافي –رحمه الله- في كتاب الفروق كثيراً من مصنفاته المنسوبة إليه؛ مثل: كتاب "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام[١]" وكتاب "شرح الأربعين"[٢] وكتاب "شرح المحصول"[٣]، وغيرها، وذلك يؤكد نسبة الكتاب إلى مؤلفه .

٤ــ الأعلام الذين أشار إليهم القرافي كانوا متقدمين عليه .

٥ــ توثيقه من المترجمين له[٤]، أو الناقلين عنه[٥]؛ حيث لم أقف على من ادعى نسبة هذا الكتاب إلى غير القرافي .

٦ــ عناية العلماء به؛ تعليقاً، وتهذيباً، وترتيباً، واختصاراً مع نسبته لمؤلفه أبي العبا شهاب الدين القرافي – رحمه الله -[٦] .

وكتاب الفروق من الكتب الثابتة للإمام شهاب الدين القرافي – رحمه الله تعالى – مما لا يحتاج إلى مزيد بحث، وتنقيب؛ ويكفي دليلاً على ذلك ما ذكر، والله المستعان .

---

(١) الفروق، (١/١٠) .

(٢) انظر: الفروق ، الفرق : ١٢٤ ، (٣/٥٠) .

(٣) انظر: الفروق، الفرق : ١٢٦ ، (٣/٨٤) .

(٤) انظر : الديباج ، (ص٦٤) ؛ وفي هدية العارفين ، (١/٩٩) ، وفي شجرة النور، (ص ١٨٨) ؛ كشف الظنون ، (١/١٨٦) .

(٥) فنجد الطوفي (ت: ٧١٦هـ) في شرح مختصر الروضة، والمقري (ت: ٧٥٨هـ) في القواعد، والزركشي (ت: ٧٩٤هـ) في البحر المحيط، والحطاب (ت: ٩٥٤هـ) في مواهب الجليل، وغيرهم ينقلون عن الفروق وينسبونه للقرافي .

(٦) كما سوف يأتي ذكره في بيان قيمة الكتاب ، (ص١٠٤) .

المطلب الثاني

أهمـــية الكتاب العلمية

تبرز أهمية الكتاب العلمية من عدة وجوه :

أولاً: بما قاله القرافي في مقدمة الكتاب : "وعوائد الفضلاء وضع كتـــب الفروق بين الفروع، وهذا في الفروق بين القواعد وتلخيصها؛ فله من الشـــرف على تلك الكتب شرف الأصول على الفروع"[١] .

فهو كتاب نفيس ذو فوائد عظيمة . في فن لم يسبق إلى مثله؛ حيث يقول صاحب الديباج:"وكتاب القواعد الذي لم يسبق إلى مثله، ولا أتى أحد بعده بما يشبهه"[٢].

ثانياً : يعد كتاب الفروق موسوعة فقهية مالكية كبرى، إضافة لما ورد من الخلاف العالي بين الأئمة الثلاثة أبي حنيفة والشافعي وابن حنبل مستدلاً بالكتاب والسنة والإجماع والقياس .

ثالثاً : اهتمام المؤلف بأحكام القضاء، وذكر الحجج الـــتي يقضـــي بهـــا القاضي، مما يحسن إفراده في كتاب مستقل ؛ فقد حصر جميع الحجـــج بالأدلـــة والخلاف والترجيح .

رابعاً : اشتمال الكتاب على العبادات والعقائد والمعاملات التي لا يستغني المسلم عن معرفتها .

خامساً : اعتناء العلماء به تعليقاً واختصاراً وتهذيباً ومن الكتب الموضوعة على هذا الكتاب :

١. ترتيب الفروق واختصارها : لأبي عبدالله محمـــد بـــن إبـــراهيم البقـــوري ت(٧٠٧هـــ)[٣].

---

(١) الفروق ، (١/٩) .

(٢) الديباج ، (ص١٢٩) .

(٣) طبع بتحقيق:عمر ابن عباد،نشر وزارة الأوقاف المغربية،سنة ١٤١٤هـــ،والجزء في سنة١٤١٦هـــ.

٢. إدرار الشروق على أنواء الفروق : لسراج الدين قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط ت (٧٢٣هـ)[1] .

٣. مختصر أنوار البروق (لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم الربيعي ت (٧١٥هـ))[2] .

٤. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: لمحي بن علي بن حسن المالكي ت (١٣٦٧هـ) [3] .

٥. ترتيب مباحث الفروق للقرافي : لعبد العزيز بوعتور التونسي[4] .

٦. تعليقات على فروق القرافي : للحاج الحسين الأفراني التيزنيتي[4] .

٧. نظم فروق القرافي: للشيخ مسعود المعذري البونعماني السوسي[4].

٨. فهرست أنوار البروق في أنوء الفروق[4] .

٩. فهرست الجزء الثاني من أنوار البروق في أنواء الفروق[5] .

---

(١) مطبوع بحاشية الفروق، دار الكتب العلمية؛ ونظراً لأهمية هذه التعقبات قيل "عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط"، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (٦/١) .

(٢) توجد نسخة مصورة منه في المكتبة الأزهرية في القاهرة برقم (١٥٤) أصول غير مفهرسة (٢٧٦) ورقة . مطبوع بحاشية الفروق، دار الكتب العلمية، وانظر: الأهمية هذه التعقبات قبل "عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط، تهذيب الفروق والقواعد السنية ، (٦/١) .

(٣) مطبوع بحاشية الفروق . دار الكتب العلمية .

(٤) انظر : الإمام الشهاب القرافي حلقة وصل ، (٣١٥/١ ـــ ٣١٦) .

(٥) مخطوط في مكتبة الحرم المدني ولا يعرف مؤلفه برقم (٢٤٠)؛ انظر : فهرست مكتبة الحرم المدني (١٨٢/١) .

المطلب الثاني
منهج القرافي في الكتاب

لقد بيَّن الإمام القرافي ــ رحمه الله ــ منهجه العام في مقدمة كتابه هــذا بقوله : "وجعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها، بــين فرعين أو قاعدتين، فإن وقع السؤال عن الفروق بين النوعين؛ فبيانه بذكر قاعدة أو قاعدتين، يحصل به الفرق ، وهما المقصودتان، وذكر الفرق وسيلة لتحقيقها ، وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين فالمقصود تحقيقها بغير ذلك؛ فإن ضم القاعدة إلى ما يشاركها في الظاهر، ويضادها في الباطن أولى؛ لأن الضد يظهــر حسنه الضد، وبضدها تتميز الأشياء " [1] .

وسأسجل في نقاط بعض أهم مظاهر منهج القرافي في هذا الجزء الذي بين يدي ومن ذلك :

١ــ الاستدلال :

هذه ظاهرة مشهودة في كتابنا هذا؛ والأغلب على القرافي هو الاستدلال في كل الفروق، كما في الفرق (١٦٣) ، (١٦٥)، (١٩٠) وتتنوع استدلالات القرافي بالأدلة لتشمل الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها .

فيستدل بالكتاب، كما في الفرق (١٦٨)، (١٩٦)، (٢١٤) سواء وقــع من ذلك صراحة أو إشارة. وبالسنة، كما في الفرق (١٧٠)، (١٧٢) ، (١٩٧). وبالإجماع ، كما في الفرق (١٧٢) ، (١٩٥). وبالقيــاس، كمــا في الفــرق (١٩٦)، (١٩٨). وبالعرف ، كما في الفرق (١٩٩) . كما يذهب المصنف إلى الاستشهاد بلغة العرب، كما في الفرق (١٦٣). واستشهد بأقوال الصحابة، كما

---

[1] الفروق ، (١/١٠ــ١١) .

في الفرق (١٩٠)، والفرق (١٩٤) وتميز رحمه الله بترقيم الأدلة وبالتالي ترقيم الأجوبة والاعتراضات .

٢ـ ذكر الأقوال :

لقد أكثر القرافي ــ رحمه الله ــ من النقول في كتابه عن علماء المذهب المالكي . ومن أمثلة ذلك :

أ/ جاء في الفرق (١٦٦) : قال الشيخ أبو الحسن اللخمي .

ب/ وجاء في الفرق (١٨٥) : قال ابن يونس .

ج/ وجاء في الفرق (١٩٩) : قال صاحب الجواهر .

والجدير بالذكر أن القرافي ينقل من حافظته، وبالتالي يكون نقله بالمعنى إلا في القليل النادر .

وقد يختصر النقل اختصاراً شديداً، مما يؤدي إلى صعوبة فهم الكلام.

أما ما يخص المذاهب الأخرى فقد أكثر المؤلف من ذكر الخلاف في المسائل دون تحديد اسم للكتاب المنقول عنه، ومن أمثلة ذلك :

أ/ جاء في الفرق (١٧١) : قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد ابن حنبل .

ب/ جاء في الفرق (١٩٠) : "وقصره أرباب الظاهر"، وفيه أيضاً "قال ابن سيرين"، "وقال ربيعة"، وخصصه الشافعي، "وألزمنا الشافعية" .

ج/ جاء في الفرق (١٩٦) : فإن أبا يوسف قال : ... وهذه صورة انفرد بها الحنفية .

ويوضح المؤلف ــ رحمه الله ــ سبب كثرة نقوله عن الأئمة الثلاثة بقوله: "وقد آثرت التنبيه على مذاهب المخالفين لنا من الأئمة الثلاثة ــ رحمهم الله ــ ومآخذهم في كثير من المسائل، تكميلاً للفائدة، ومزيداً من الإطلاع، فإن الحق

ليس محصوراً في جهة فيعلم الفقيه أي المذهبين أقرب للتقوى ، وأعلق بالسبب الأقوى" [١] .

٣ـ الترجيح بين الأقوال :

القرافي ـــ رحمه الله ـــ يذكر الخلاف العالي بأدلته، ثم ينتصر لمذهبه بالأدلة كما في الفرق (٢١٧) ، وقد يرجح مذهب المخالف إذا لم يكن لمذهبه دليل يستند إليه، وقد يرجح في مسألة بعد الانتصار بالدليل، كما في الفرق (٢٠٠).

وربما ذكر الأقوال ولم يرجح، كما في الفرق (١٩٨) .

---

[١] الذخيرة، (١/٣٧ـ٣٨) .

المطلب الثالث

مصادر القرافي في الكتاب

استفاد القرافي ــ رحمه الله ــ من الثروة الفقهية العظيمة التي خلفها السابقون له فأفاد منها أعظم الفائدة، وبخاصة عند تأليفه الذخيرة الذي يعتبر المصدر لأول لكتابنا هذا حيث يقول ــ رحمه الله ــ : "وقد ألهمني الله تعالى بفضله أن وضعت في أثناء كتاب الذخيرة من هذه القواعد شيئاً كثيراً مفرقاً في أبواب الفقه؛ كل قاعدة في بابها وحيث تبنى عليها فروعها"[١] .

فعلم أن مصادره في كتاب الفروق هي مصادره في كتاب الذخيرة التي قصد أن يجمع فيها" بين الكتب الخمسة التي عكف عليها المالكيون شرقاً وغرباً، حتى لا يفوت أحداً من الناس مطلب، ولا يعوز أرب؛ وهي : المدونة، والجواهر، والتلقين، والجلاب، والرسالة" و"جمع له من تصانيف المذهب نحو أربعين مصنفاً ما بين شرح وكتاب مستقل، خارجاً عن كتب الحديث واللغة"[٢] .

وفيما يلي أورد أسماء الكتب التي صرح القرافي بالنقل منها أو عن مؤلفيها في جزئنا هذا[٣] وهي :

١ـــ الموطأ للإمام مالك بن أنس ت (١٧٩هـ) .

٢ـــ صحيح البخاري ت (٢٥٦هـ) .

٣ـــ صحيح مسلم ت (٢٦١هـ) .

٤ـــ سنن أبو داود ت (٢٧٥هـ) .

٥ـــ جامع الترمذي ت (٢٧٩هـ) .

---

(١) الفروق ، (١/٨) .

(٢) الذخيرة ، (١/٣٦، ٣٩) .

(٣) أصحاب الكتب التي سنذكرها، ستأتي تراجمهم مفصلة فيما بعد، ويمكن مراجعة فهرس الأعلام، ما عدا أصحاب الحديث .

٦ـــ سنن الدارقطني ت (٣٨٥هـــ) .

٧ـــ المدونة رواية سحنون ت (٢٤٠هـــ) .

٨ـــ الموازية لمحمد بن المواز ت (٢٦٩هـــ) .

٩ـــ النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ت (٣٨٦هـــ) .

١٠ـــ الجامع لابن يونس ت (٤٥١هـــ) .

١١ـــ النكت لعبد الحق الصقلي ت (٤٦٦هـــ) .

١٢ـــ المقدمات لأبي الوليد بن رشد (الجد) ت (٥٢٠هـــ) .

١٣ـــ القبس لأبي بكر بن العربي المعاقري ت (٥٤٣هـــ) .

١٤ـــ التنبيهات للقاضي عياض ت (٥٤٤هـــ) .

١٥ـــ الطراز لسند ت (٥٤١هـــ) .

١٦ـــ التعليق على مسائل الخلاف للطرطوشي ت (٥٢٠هـــ) .

١٧ـــ شرح التلقين للمازري ت (٥٣٦هـــ) .

١٨ـــ التنبيه لابن بشير (لم تعرف سنة وفاته) .

١٩ـــ عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ت (٦١٦هـــ) .

المطلب الرابع
مصطلحات القرافي في الكتاب

لم يذكر المؤلف رحمه الله اصطلاحاً لهذا الكتاب ولعله اكتفى بما وضعه في كتاب الذخيرة من الاصطلاحات، وقد علمنا مدى الارتباط الوثيق بين كتاب الفروق وكتاب الذخيرة .

وبالنظر إلى كتاب الفروق نلاحظ الاصطلاحات التالية :

١. قوله "في الصحيحين" ما اتفق عليه الشيخان البخاري ومسلم .
٢. قوله "في الصحيح" يريد به صحيح مسلم .
٣. قوله "في الصحاح" يريد به صحيح البخاري وصحيح مسلم والموطأ .
٤. قوله "قال محمد" أي : ابن المواز .
٥. قوله "قال صاحب البيان" أي : ابن رشد (الجد) ، والبيان: أي : كتاب البيان والتحصيل .
٦. قوله "قال أبو الحسن اللخمي" أي : في كتابه التبصرة .
٧. قوله "في الكتاب" أي : المدونة .
٨. قوله : "قال المازري" أي : في شرح التلقين .
٩. قوله : "قال سند" : أي : في كتاب الطراز .
١٠. قوله : "قال ابن يونس" : أي : في كتاب الجامع .
١١. قوله : "نص عليه عبد الحق" : أي : في كتاب النكت والفروق، أما كتاب تهذيب الطالب فهو ينص عليه .
١٢. قوله : "قال أبو الطاهر" ، "قال ابن بشير" : أي : في كتاب التنبيه.
١٣. قوله : "قال أبو محمد" أي : عبدالله بن أبي زيد القيرواني.
١٤. قوله "قلت" يأتي بها للجواب على سؤال أو لتمييز رأيه في المسألة.
١٥. قوله "لنا" يأتي بعد ذكر الخلاف إشارة لأدلة المالكية .

المطلب الخامس
محاسن الكتاب والمآخذ عليه

لقد نال القرافي ــ رحمه الله ــ مدح العلماء وتقديرهم وثناءهم على ما تركه من درر علمية رصينة وهو جدير بذلك، ولكن ذلك لا يمنع من ذكر بعض الملاحظات والمآخذ التي ظهرت أثناء تحقيق هذا القسم؛ وهي ولله الحمد يسيرة محدودة، لا تؤثر شيئاً في قيمة الكتاب ومكانته العلمية :

أولاً : محاسن الكتاب :

تقدم في بيان منهج المؤلف في كتابه ذكر بعض مزاياه، ومما يتميز به الكتاب بالإضافة إلى ما سبق ، ما يأتي :

١ــ ظهور شخصيته :

وتظهر شخصيته جلية فيما أبداه من آراء وترجيحات سديدة، وتعقيبات مفيدة مع العناية بتأصيل المسائل عند الاقتضاء، واستنباط الضوابط، إذ هو ليس مجرد ناقل للأقوال والآراء بل هو فاحص مدقق، صاحب نظر وتأمل .

كل ذلك مع أدب جم مع المخالف، تكميلاً للفائدة، وزيادة في الإطلاع.

٢ــ أمانته العلمية :

اهتم المؤلف ــ رحمه الله ــ بعزو الأقوال إلى قائليها، وذكر أسماء الكتب التي نقل عنها منسوبة إلى أصحابها.كما في الفروق(١٦٧)، (١٨٤) ، (١٩٤).

٣ــ ربط المؤلف رحمه الله بين الفقه وأصوله، كما في الفروق (١٦٣)، (١٦٩)، (١٩٠) وغيرها .

٤ــ اهتمام المؤلف رحمه الله بالاستدلال، وتعليل المسائل، حتى لتكاد ألاّ تخلو مسألة منهما، أو من أحدهما. كما في الفروق (١٩٠) ، (٢١٤) .

٥ــ يذكر ثمرة الخلاف والفائدة منه كما في الفرق (٢١٧) عندما تحدث عـــن الخلاف في تحديد قيمة الضمان .

ثانياً : المآخذ على الكتاب :

١. ينقل القرافي الأقوال في الغالب بالمعنى إذ لا يلتزم باللفظ المنقـــول، فهـــو يشير إلى بداية النقل دون نهايته، مما يؤدي إلى اخـــتلاط قولـــه بـــالقول المنقول، وصعوبة تميزه، مثال ذلك : "في الفرق (١٦٧) : قال القاضـــي عياض في كتاب التنبيهات: في التخيير سبعة أقوال .... ثم يذكر مـــدارك الأصحاب . ولا يتميز قول القاضي عياض عن قوله .

٢. يبهم القرافي نسبة أقوال الأئمة الثلاثة إلى كتبهم أو كتب مذهبـــهم ولا يصرح بذكرها أبداً، بل اكتفى بنقل آرائهم بقوله: قال أبو حنيفـــة، أو الشافعي، أو أحمد بن حنبل كما في الفرق (١٧١)، أو قالـــه: الحنفيـــة والشافعية والحنابلة كما في الفرق (١٩٠) وأحياناً بوصف من غير تعيين كقوله: قال غيره من العلماء . كما في الفرق (١٨١) وكان حريـــاً أن يوضح ذلك في مقدمة كتابه كما هي عادة أغلب المؤلفين . وقد ينقل عن أحد علماء المالكية و لم يبين في أي كتاب كما في الفرق (١٨٩).

٣. في الغالب لا يتقيد بلفظ الحديث، بل ينقله بمعناه وربما نقـــل أحاديـــث ضعيفة أو بما اشتهر على ألسن الفقهاء . كما في الفرق (١٩٧) .

٤. قد يقع الوهم له – رحمه الله – فيذكر أن الحديث في الصحيحين وهـــو في أحدهما ، كما في الفرق (١٩٠) .

المطلب السادس
وصف نسخ الكتاب المعتمدة في التحقيق

لقد يسر الله ــ جل وعلا ــ أن منَّ عليَّ بأخ محب كريم هــو الشــيخ الدكتور /
إذ وفر لي عناء السفر والجهد في البحث عن نسخ لهذا الكتاب فأعانني بالحصول على نسخ الكتاب المخطوطة، فأسأل الله ــ عز وجل ــ أن يجزيه عــني خــير الجزاء وأن يسكنه الجنة مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً، وقد اعتمدت على ثلاث نسخ خطية بالإضافة إلى المطبوعة كنسخة رابعة للقيام بتحقيق القسم المحدد من كتاب "الفروق" وهو من بدية الفرق (١٦٣) إلى نهاية الفرق (٢١٨) وإليك وصف النسخ على النحو التالي :

أولاً : نسخة أيا صوفيا، ورمزت لها بالحرف (ح) :

❖ نوع الخط : مشرقي. غير منقوط؛ ما عدا بعض الحروف .

❖ عدد الأوراق : الجزء الأول : ١٩٧ لوحة ، ٢٦×١١سم .

الجزء الثاني : ٢١٩ لوحة، ٢٦×١٨سم .

❖ عدد الأسطر : ٢٣ سطراً .

❖ عدد الكلمات في كل سطر : ١٤ كلمة تقريباً .

❖ تاريخ النسخ : الجزء الأول : انتهى الناسخ من نسخه في يــوم الثلاثــاء السادس عشر من ربيع الآخر سنة خمس وثمانين وستمائة هجرية، وينتهي بالفرق (١٢٠) .

والجزء الثاني انتهى الناسخ من نسخه يوم الجمعة الخامس عشر من شهر ربيع الآخر سنة سبع وثمانين وستمائة، وينتهي بالفرق (٢٧٤) وهو آخر الكتاب.

❖ الناسخ : عمر بن إسماعيل بن محمود الدمشقي الحنفي .

❖صفحة العنوان : كتب عليها : "الجزء الأول من القواعد" وختم عليه بختم مكتوب فيه : "الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله" وكتب تحت الختم الذي يلي صفحة العنوان ما يفيد بأن هذه النسخ وقف من السلطان الغازي محمود خان لأوقاف الحرمين، وفي المخطوط فهرس في بداية كل جزء لما يحويه في الفروق .

❖مكان وجودها: توجد هذه النسخة في تركيا، أيا صوفيا، مكونة من جزئين : الأول برقم (١٣٥٦) والثاني برقم (١٠٠١) .

وتوجد منها نسخة مصورة في مصر، القاهرة، معهد إحياء المخطوطات العربية التابعة لجامعة الدول العربية برقم ٧٩، ٨٠ أصول فقه .

وتوجد منها نسخة مصورة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة على مايكروفيلم برقم (٩٢٦٩) .

ثانياً : نسخة دار الكتب المصرية ورمزت لها بالرمز (م) :

❖نوع الخط : مشرقي ، غير منقوط ما عدا بعض الحروف .

❖عدد الأسطر : ٢٧ سطراً .

❖عدد الكلمات : ١٧ كلمة تقريباً .

❖تاريخ النسخ : ٧٧٠ هـ .

❖مكان وجودها : توجد هذه النسخة في دار الكتب المصرية، القاهرة، بالخزانة، التيمورية برقم (٢٣٨) .

❖على النسخة تصحيح ومقابلة بالأصل وعليها تعليقات .

❖ في جزء واحد ــ ومجلد واحد .

ثالثاً : نسخة دار الكتب المصرية ورمزت لها بالحرف (س) :

❖نوع الخط : مشرقي، منقوط ما عدا بعض الحروف .

❖عدد الأسطر : ٢١ سطراً .

❖عدد الكلمات : ١١ كلمة .

❖تاريخ النسخ : ليس لها تاريخ نسخ ولكن خطها قديم شبه خطوط القرن الثامن .

❖الناسخ : إبراهيم بن إبراهيم اللقاني، عالم مصري، توفي سنة ١٠٤١هـ، له حاشية على مختصر خليل .

❖على النسخة تصحيح ومقابلة بالأصل، وعلها بعض التعليقات في الهامش.

❖مكان وجودها : توجد هذه النسخة في دار الكتب المصرية، القاهرة، بالخزانة التيمورية رقم (٢٣٩) .

❖ في جزء واحد ــ ومجلد واحد .

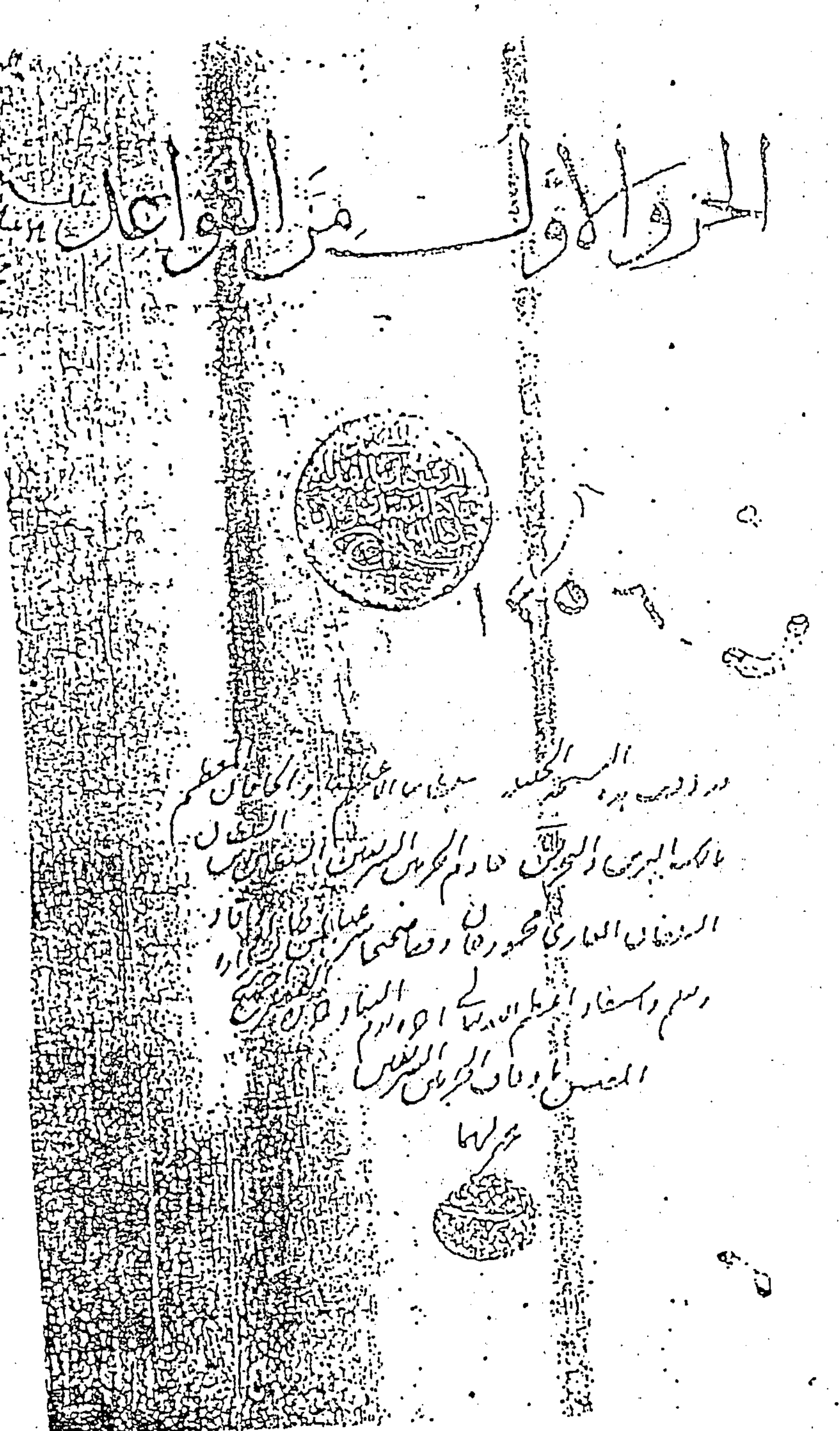
رابعاً : المطبوع ورمزت له بالرمز (ط) :

وهي طباعة دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ ، بتصحيح: خليل المنصور، وهذه الطبعة منسوخة حرفياً عن الطبعة السابقة؛ طبعة دار المعرفة .

وقد جعلتها كنسخة رابعة؛ لأن مخرجيها قد اعتمدوا في إخراجها على نسخة لم أقف عليها وهي غير هذه الثلاثة لأن بينها فروقاً كثيرة .

المطلب الثامن

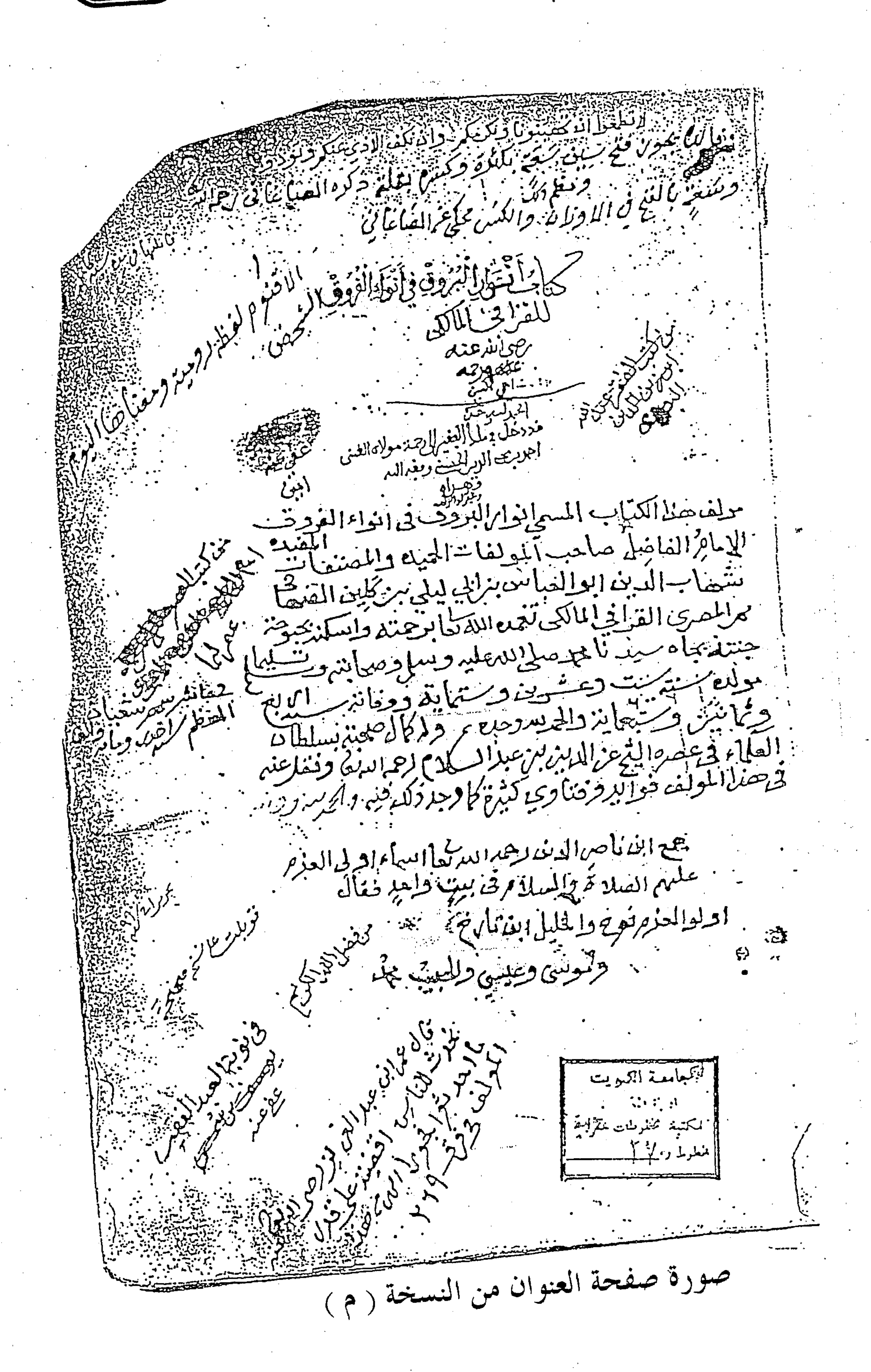
نماذج من صور نسخ المخطوطات



صورة صفحة العنوان من النسخة (ح)

صورة الورقة الأولى من الفرق ١٦٣ من النسخة (ح)

صورة الورقة الأخيرة من الفرق ٢١٨ من النسخة (ح)



كتاب أنوار البروق في أنواء الفروق

للقرافي المالكي

رضي الله عنه

مولف هذا الكتاب المسمى انوار البروق في انواء الفروق
الإمام الفاضل صاحب المولفات الجميلة والمصنفات المفيدة
شهاب الدين ابو العباس بن ابي العلى ... الصنهاجي
ثم المصري القرافي المالكي تغمده الله تعالى برحمته واسكنه بحبوحة
جنته بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وصحابته وسلم تسليما
مولده سنة ست وعشرين وستماية ووفاته سنة اربع
وثمانين وستماية والحمد لله وحده ... وكان صحبه سلطان
العلماء في عصره الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله ونقل عنه
في هذا المولف فوائد وفتاوي كثيرة كما وجد ذلك فيه والحمد لله ...

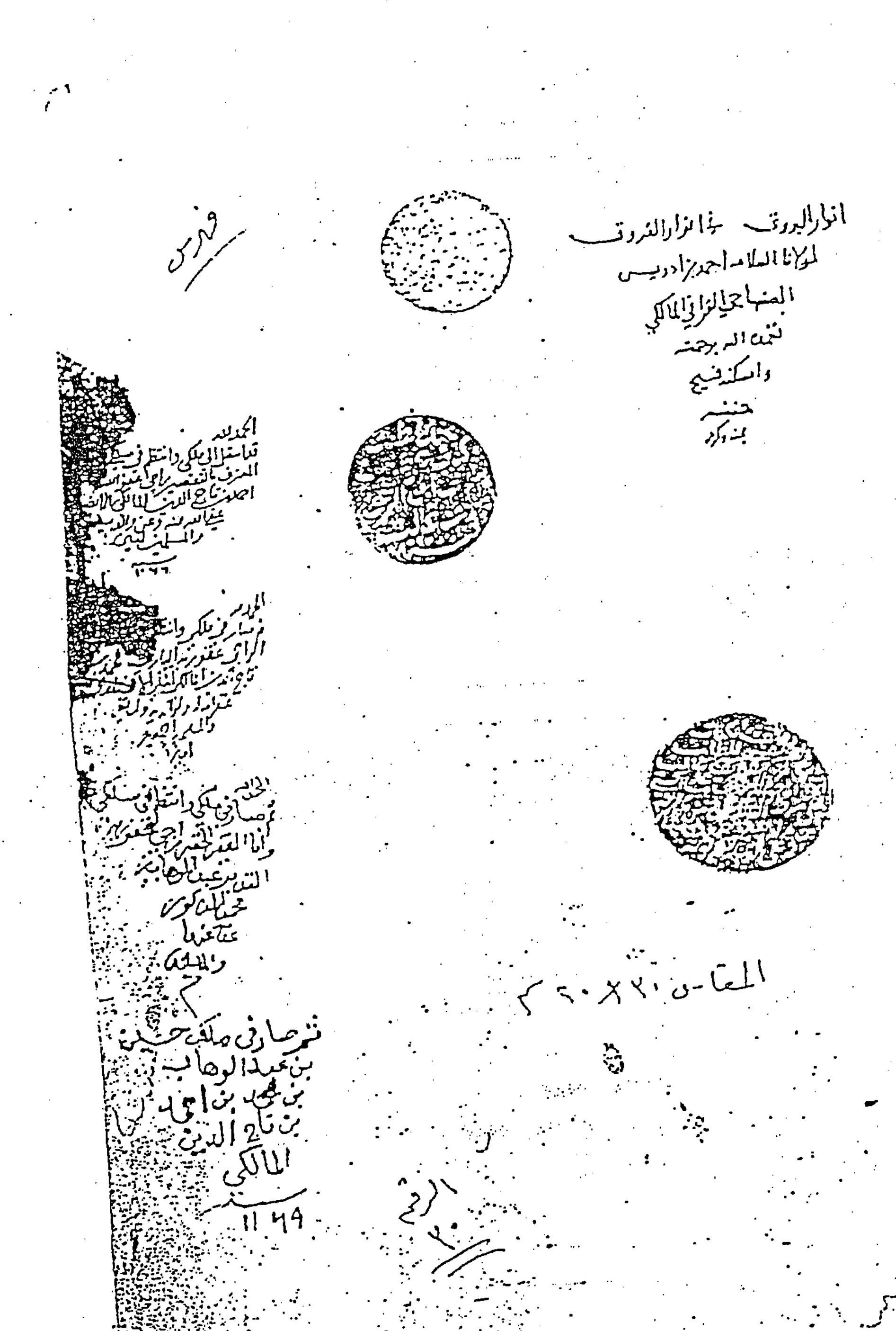
جمع ابن ناصر الدين رحمه الله تعالى اسماء اولي العزم
عليهم الصلاة والسلام في بيت واحد فقال
اولو العزم نوح والخليل ابن تارخ
وموسى وعيسى والحبيب محمد

صورة صفحة العنوان من النسخة (م)

(م)

صورة الورقة الأولى من الفرق ١٦٣ من النسخة (م)

صورة الورقة الأخيرة من الفرق ٢١٨ من النسخة (م)



صورة صفحة العنوان من النسخة (س)

س

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن * وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاثا ومن يخرق أعق وأظلم

صورة الورقة الأولى من الفرق ١٦٣ من النسخة (س)

صورة الورقة الأخيرة من الفرق ٢١٨ من النسخة (س)

القسم الثاني

التحقيــق

الْفَرْقُ الثَّالِثُ وَالسِّتُّونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ الاسْتِثْنَاءِ[١] من الذَّوَاتِ[٢] وَبَيْنَ قَاعِدَةِ الاسْتِثْنَاءِ من الصِّفَاتِ[٣][٤]

اعْلَمْ أَنَّ الْبَابَيْنِ وَإِن اسْتَوَيَا فِي صِحَّةِ الاسْتِثْنَاءِ ، غَيْرَ أَنَّ بابَ[٥] الاسْتِثْنَاءِ من الصِّفَاتِ يَجُوزُ إن يُؤْتَى فيه بِلَفْظٍ دَالٍّ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ من الْكُلِّ فِي الظَّاهِرِ بخلاف الاسْتِثْنَاء من الذَّوَات .

وَبَيَانُ ذَلِكَ بِمَسْأَلَتَيْنِ : الْمَسْأَلَةُ الأُولَى : نَقْلُ صَاحِبِ الْجَوَاهِرِ[٦] ، وَقَالَهُ ابْنُ أَبِي

---

(١) الاستثناء في اللغة : استفعال من ثنيت الشيء (أثنيه ثنياً) من باب رَمَى إذا عطفته ورددته (وثنيته) عن مراده إذا حرفته عنه ، وعلى هذا (فالاستثناء) صرف العامل عن تناول المستثنى ويكون حقيقة في المتصل والمنفصل أيضاً . المصباح المنير ، (٤٨) مادة (ثني) .

وفي الاصطلاح : عرفه القرافي بقوله : الاستثناء هو إخراج بعض الجملة أو ما يعرض لها من الأحوال، أو الأزمنة، أو البقاع، أو المحال، أو الأسباب، أو مالا يتعين الحكم فيه بالنقيض؛ بلفظ لا يستقل بنفسه مع لفظ المخرج .الاستغناء ، (ص٢٤) .

والاستثناء في كلام النبي ﷺ والصحابة وفي عرف الفقهاء أعم من ذلك إذ يشمل الاشتراط بالمشيئة وغيره . انظر : المسودة ، (١٥٤).

(٢) الذات في اللغة : بمعنى حقيقة الشيء وماهيته ، وهو ما يخصه ويميزه عن جميع ما عداه . المصباح المنير ، (ص١١٢) مادة (ذوي)؛ التعريفات ، (ص ١٤٣) .

(٣) الصفة : هي الاسم الدال على بعض أحوال الذات ، وذلك نحو طويل وقصير وعاقل وأحمق وغيرها . وهي الأمارة اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف بها . التعريفات ، (ص١٧٥).

وضابط الاستثناء من الصفات عند القرافي : أنك تذكر موصوفاً بصفة ، ثم تستثنى نوعاً من تلك الصفة، أو متعلقاً من متعلقاتها، أو تستثنيها بجملتها عن موصوفها. الاستغناء، (ص٤٨٦).

(٤) في (س) : وقع تقديم وتأخير بين الصفات والذوات .

(٥) (باب) : ليست في (ط) .

(٦) عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي ، كنيته أبو محمد ، ولقبه جلال الدين ، لأسرته قيمة عظيمة، تولى الإفتاء ولكنه آثر أن لا يواصل الإفتاء بعد عودته من الحج . استشهد في ثغر دمياط عام ٦١٦هـ رحمه الله تعالى . له كتاب (كرامات الأولياء)، وكتاب (عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة) الذي يطلق عليه اختصاراً الجواهر. جعله على طريقة الوجيز للغزالي، أكثر فيه من ذكر اختلاف أصحاب مالك ولا يخرج عن نطاق المذهب إلا نادراً. والكتاب مطبوع بدار الغرب على نفقة خادم الحرمين الشريفين. انظر : الديباج المذهب، (ص٢٢٩)؛ شجرة النور الزكية، (ص١٦٥)؛ اصطلاح المذهب عند المالكية (ص ٣٤٣- ٣٤٥).

زَيْد[١] فِي النَّوَادِرِ[٢] : أنَّ الْقَائِلَ إذَا قَالَ : أَنْت طَالِقٌ وَاحِدَةً إلاَّ وَاحِدَةً إن كَانَ مُسْتَفْتِيًا ، وَقَالَ : نَوَيْت ذَلِكَ ؛ فِي مَوْضِعٍ لَوْ سَكَتَ[٣] لَمْ يَكُنْ طَلاقًا[٤] ، لَمْ يَلْزَمْهُ[٥] شَيْءٌ ؛ لأَنَّهُ طَلاقٌ بِغَيْرِ نِيَّةٍ[٦]، وَإِن كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ[٧] فَيَخْتَلِفُ فيه ؛ لأَنَّهُ آت بِمَا لا يُشْبِهُ،كَمَا لَوْ قَالَ : إن شَاءَ هَذَا الْحَجَرُ[٨] ، وَيَخْتَلِفُ إذَا قَالَ : أَنْت طَالِقٌ أَمْسِ إلاَّ وَاحِدَةً ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مُسْتَثْنِيًا للأَوَّل ، وَإِن قَالَ : أَنْت[٩] طَالِقٌ وَاحِدَةً[١٠] إلاَّ وَاحِدَةً ، وَأَعَادَ الاسْتِثْنَاءَ عَلَى الْوَاحِدَةِ يَقَعُ عَلَيْهِ اثْنَتَان[١١][١٢] .

---

(١) أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني، الفقيه النظار ، إمام المالكية في وقته ، كان واسع العلم كثير الحفظ والرواية ، له تآليف كثيرة منها : مختصر المدونة ، والرسالة ، والاقتداء بأهل السنة ، والذب عن مذهب مالك ، توفي سنة (٣٨٦هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، (٤٩٢/٢) ؛ الديباج المذهب، (ص٢٢٢) .

(٢) كتاب النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات من أوسع وأوعب كتب الفقه المالكي ، إذا جمع فيه مؤلفه الأمهات المشهورة وهي : العتبية والواضحة والموازية والمجموعة وغيرها. فهو بمثابة تلخيص للكتب الفقهية للمذهب المالكي ، وهو مطبوع بدار الغرب الإسلامي، بتحقيق محمد عبد العزيز الدباغ وآخرين. طبعة أولى عام (١٩٩٩م) .
انظر : مقدمة ابن خلدون ، (ص٤٥٠) ؛ دراسات في مصادر الفقه المالكي، (ص١١)؛ اصطلاح المذهب عند المالكية ، (ص٣٥٥) .

(٣) في (س) : "في موضعه وسكت " ، وفي (ط) : "وفي موضع لو سكت" .

(٤) قال اللخمي : "إذا قال : أنت طالق واحدة إلاّ واحدة، فإن جاء مستفتياً وقال: نويت ذلك في موضع لو سكت فيه لم يكن كلاماً، لم يلزمه شيء؛ لأنه طلاق بغير نية، يريد: بغير كلام نفسي، وقال: اشتراطه هو المشهور، وقاله غيره، الاستغناء ، (ص٤٨٩) .

(٥) في (س) : " يلزم " .

(٦) الاستغناء ، (ص٥٩٧) .

(٧) فتكون المسألة قضاءً .

(٨) النوادر والزيادات، (٥ / ١٣٠) ؛ الاستغناء ، (ص٥٩٨) .

(٩) "أنت" ليست في (ط) .

(١٠) في (ط) : "واحدة وواحدة" .

(١١) في (م) : "اثنان " .

(١٢) عقد الجواهر ، (١٩٣/٢) ؛ الاستغناء ، (٤٨٧، ٥٩٨) .

وَكَذَلكَ إِذَا قَالَ : أَنْت طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إلاَّ وَاحِدَةً ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ طَلْقَتَانِ إن أَعَادَهُ عَلَى طَلْقَة، أَوْ ثَلاث إن أَعَادَهُ عَلَى الْوَاحِدَة[١][٢] .

وَهَذه[٣] الْمَسْأَلَةُ من مُشْكلات الْمَسَائِلِ عنْدَ الْفُقَهَاءِ، وَوجه[٤] تَقْرِيرِهَا[٥] وَإِيضَاحِهَا إن تَقُولَ : قَوْلُهُ: أَنْت طَالِقٌ وَاحِدَةً مَعْنَاهُ: طَلْقَةً وَاحِدَةً، وَالطَّلاقُ مَصْدَرٌ قَدْ[٦] وَصَفَهُ بِالْوَحْدَة ، فَهَاهُنَا حِينَئذ صفَةٌ وَمَوْصُوفٌ في كَلامه ، فَإِن قَصَدَ رَفْعَ الصِّفَة دُونَ الْمَوْصُوف فَقَدْ رَفَعَ بَعْضَ مَا نَطَقَ به فَيَصِحُّ .

وَلَنَا قَاعِدَةٌ عَقْلِيَّةٌ : وهي أَنَّ كُلَّ ضِدَّيْنِ [٧] لا ثَالِثَ لَهُمَا إِذَا رُفِعَ[٨] أَحَدُهُمَا تَعَيَّنَ ثُبُوتُ الآخَرِ[٩]، كَقَوْلك هَذَا الْعَدَدُ لَيْسَ بِزَوْجٍ يَتَعَيَّنُ إن يَكُونَ فَرْدًا. أَوَلَيْسَ بِفَرْدٍ يَتَعَيَّنُ إن يَكُونَ زَوْجًا ؛ لأَنَّهُ لا وَاسِطَةَ بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْفَرْدِ في

---

(١) في (ح) : " الوحدة " .

(٢) عقد الجواهر ، (٢/ ١٩٣)؛ الاستغناء ، (ص٥٩٩) .

(٣) في (م ، س) : " فهذه " .

(٤) (وجه) : ليست في ط .

(٥) تقرير : قرر الشيء في محله : تركه قاراً . وقرر المسألة أو الرأي : وضحه وحققه . المعجم الوسيط، (٧٥٩) ، مادة (قر). والتقرير في الاصطلاح : بيان المعنى بالعبارة بخلاف التحرير بيان المعنى بالكتابة . التعريفات ، (ص٨٩) (تقرير) .

(٦) في (س) : " وقد " .

(٧) الضدان لغة : من الضد بكسر الضاد ، والجمع أضداد : وهو المخالف .مختار الصحاح ، (ص٣٣٢) مادة (ضدد) . واصطلاحاً : صفتان وجوديتان يستحيل اجتماعهما في شيء واحد في زمن واحد كالسواد والبياض . والفرق بين الضدين والنقيضين : أن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان كالعدم والوجود ، والموت والحياة . والضدان : لا يجتمعان ولكن يرتفعان كالسواد والبياض . التعريفات ، (ص١٣٢) ؛ معجم لغة الفقهاء ، (ص٢٥٣) .

(٨) في (م ، س ، ح) : " رفعت " .

(٩) ومقصود القرافي هنا : النقيضين وليس الضدين حسب الاصطلاح .

الْعَدَد ، وَكَذَلِكَ[1] هَاهُنَا لا وَاسِطَةَ بَيْنَ الْوَحْدَة وَالْكَثْرَة في حَقيقَة الْمَصْدَر، فَإِذَا رَفَعَ[2] الْوَحْدَةَ[3] عَن مَصْدَر الطَّلاق تَعَيَّنَ ضدُّهَا وَهُوَ الْكَثْرَةُ ، وَأَقَلُّ مَرَاتب الْكَثْرَة اثْنَان ، فَيَلْزَمُهُ طَلْقَتَان[4] ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّة من الزَّائد عَلَيْهِمَا ، وَهَذه الْمَسْأَلَةُ لَهَا **ستُّ حَالات** :

الْحَالَةُ الأُولَى : مَا تَقَدَّمَ[5] .

الْحَالَةُ الثَّانيَةُ : إن يَقْصدَ بقَوْله وَاحدَةً قَبْلَ الاسْتثْنَاء الصِّفَةَ وَحْدَهَا ، ثُمَّ يَسْتَثْنيَهَا فَاسْتثْنَاؤُهُ بَاطلٌ ؛ لأَنَّهُ رَفَعَ جُمْلَةَ مَا وَضَعَهُ[6] أَوَّلاً[7] .

الْحَالَةُ الثَّالثَةُ : إن يَقْصدَ بقَوْله وَاحدَةً نَفْسَ الطَّلاق من حَيْثُ هُوَ طَلاقٌ، وَلا يَأْخُذُهُ بقَيْد الْوَحْدَة وَلا بقَيْد الْكَثْرَة ، ثُمَّ يُوردُ الاسْتثْنَاءَ أَيْضًا عَلَى هَذَا الْمَعْنَى بعَيْنه ، فَلا[8] يَنْفَعُهُ الاسْتثْنَاءُ[9] ؛ لأَنَّهُ رَفَعَ عَيْنَ مَا وَضَعَ[10] .

الْحَالَةُ الرَّابعَةُ : إن يَقْصدَ بقَوْله أَوَّلاً[11] الْمَصْدَرَ الْمَوْصُوفَ بالْوَحْدَة وَيَقْصدَ بقَوْله إلا وَاحدَةً الطَّلاقَ الْمَوْصُوفَ بالْوَحْدَة ، فَلا يَنْفَعُهُ أَيْضًا اسْتثْنَاؤُهُ ؛

---

(1) في (س) : " فكذلك " .

(2) في (س) : " رفعت " .

(3) في (س) : " الواحدة " .

(4) عقد الجواهر ، (١٩٣/٢) ؛ الاستغناء ، (ص٥٩٨) .

(5) بحيث يقصد باستثنائه جميع ما تقدم تلفظه به . ففي هذه الحالة تلزمه واحدة؛ لبطلان استثنائه؛ لاستغراقه ، كما تقدم .

(6) في (س) : " وضع " .

(7) " أولاً " ليست في (م) .

(8) في (س) : " ولا " .

(9) في (ح) : تكررت لفظة " الاستثناء " .

(10) في (س) : " وضع له " .

(11) في (م ، ح) : " لولا " .

لأَنَّهُ رَفَعَ جُمْلَةَ مَا وَضَعَهُ[١].

الْحَالَةُ الْخَامسَةُ : إن يُرِيدَ بلَفْظه[٢] الأوَّل الطَّلاقَ الْمَوْصُوفَ بالْوَحْــدَة ، وَيَقْصدَ بالاسْتِثْنَاءِ الْمَوْصُوف وَهُوَ مَفْهُومُ الطَّلاق دُونَ الْوَحْدَة فَهَذَا مُسْــتَثْنٍ[٣] لبَعْضِ مَا نَطَقَ به مُطَابَقَةً[٤]، غَيْرَ أَنَّهُ يَلْزَمُ من نَفْيِ أَصْلِ[٥] الطَّلاق نَفْيُ صفَاته من الْوَحْدَة وَالْكَثْرَة ، فَتَنْتَفي[٦] الصِّفَةُ أَيْضًا مَعَ الْمَوْصُوف ، فَيَبْطُــلُ اسْــتِثْنَاؤُهُ ، وَيَلْزَمُهُ طَلْقَةٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ[٧] شَيْءٌ بالْمُطَابَقَة وَالالْتزَامِ[٨] .

الْحَالَةُ السَّادسَةُ : إن يَسْتَعْملَ قَوْلَهُ الأَوَّلَ : أَنْت طَالقٌ وَاحدَةً في الطَّــلاق بوَصْف الثَّلاث ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ إطْلاقُ الْجنْسِ وَإرَادَةُ عَدَد مُعَيَّن منْهُ ، فَإذَا قَالَ بَعْدَ ذَلكَ : إلا وَاحدَةً ، يُرِيدُ بهَا بَعْضَ ذَلكَ الْعَدَد الَّذي كَانَ[٩] يَقْصدُهُ لَزِمَهُ طَلْقَتَان، وَهُمَا اللَّتَان بَقيَتَا في نيته[١٠] الأولَى ، وَخَرَجَتْ وَاحدَةٌ من الثَّلاث بالاسْتِثْنَاء .

(١) في (س) : " وصفه" .

(٢) في (ط) : "بلفظ" .

(٣) في (م ، ح) : " مبين " . وفي (س، ط) : "مستثنى" .

(٤) المطابقة : لغة الموافقة . مختار الصحاح، (ص١٦٣) مادة (طبق) . واصطلاحاً : دلالة اللفـظ على كمال مسماه؛كدلالة لفظ البيت على جميعه.معجم مصطلحات أصول الفقه،(ص٢٠٤).

(٥) في (م) : تكررت لفظة " أصل " .

(٦) في (م) : " فتبقى " .

(٧) في (م ، س ، ح) : " ينو " .

(٨) الالتزام : لغة : الاعتناق . مختار الصحاح ، (ص٢٤٩) مادة (لزم) واصطلاحاً: دلالـة علـى اللفظ على لازم مسماه، كدلالة لفظ السقف على الجدار . شرح الكوكب المنير، (١٢٦/١) ؛ معجم مصطلحات أصول الفقه ، (ص٢٠٢) .

(٩) " كان " ليست في (م) .

(١٠) "نيته" : ليست في (ط) .

فَهَذَا هو تَقْرِيرُ[١] هَذه الْمَسْأَلَة، وَبِهَا ظَهَرَ قَوْلُهُ : أَنْت طَالِقٌ وَاحِدَةً إلا وَاحِدَةً كَيْف تَلْزَمُهُ اثْنَتَان[٢]؟! وَكَذَلِكَ إذَا قَالَ : وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إلا وَاحِدَةً ، إن أَرَادَ بالاسْتِثْنَاء إحدَى[٣] هَذه الثّلاث لَزِمَهُ اثْنَتَان . وَإن أَرَادَ اسْتِثْنَاءَ الصِّفَة وَهيَ الْوَحْدَة عَن طَلْقَة من هَذه الطَّلَقَات الثّلاث الْمُتَقَدِّمَة ، فَمُقْتَضَى ذَلكَ إن يَلْزَمَهُ أَرْبَعُ تَطْلِيقَات؛لأَنَّهُ رَفَعَ صفة الْوَحْدَة عَن طَلْقَة من الثَّلاث ، فَيَقَعُ[٤] فيهَا الْكَثْرَةُ فَتَصِيرُ تِلْكَ الطَّلْقَةُ طَلْقَتَيْنِ[٥] كَمَا تَقَدَّمَ تَقْرِيرُهُ ، لَكِنْ لَمَّا لَمْ يَكُنْ سَبِيلٌ إلَى لُزُوم أَرْبَعٍ بِالإجْمَاعِ اقْتَصَرْنَا عَلَى ثَلاث ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْت طَالِقٌ أَرْبَعَ تَطْلِيقَات[٦] .

وَمن الاسْتِثْنَاءِ في الصِّفَات قَوْلُ الشَّاعِر : قَاتَلَ ابْنَ الْبَتُول إلا عَلِيًّا[٧] .

قَالَ الأدَبَاءُ : مَعْنَاهُ قَاتَلَ ابْنَ فَاطمَةَ الْبَتُول أَيْ الْمُنْقَطعَة عَن الأَزْوَاجِ إلا عَن عَليٍّ ، فَاسْتَثْنَى من صفَتهَا وَلَمْ يَسْتَثْنهَا ، غَيْرَ أَنَّهُ في هَذَا الْكَلام لَمْ يَسْتَثْنِ جُمْلَةَ الصِّفَة ، كَمَا تَقَدَّمَ في مَسْأَلَة الطَّلاق بَلْ مُتَعَلِّقهَا[٨] ، فَإنَّ الانْقطَاعَ الَّذي هُوَ التَّبَتُّلُ يُمْكنُ إن يَكُونَ عَن الأَزْوَاجِ كُلِّهَا ، فَلِذَلكَ اسْتَثْنَى من مُتَعَلِّقِ التَّبَتُّلِ عَلِيًّا رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ .

---

(١) في (م ، ح، ط) : "فهذا تقرير" .

(٢) في (س) : " يلزمه اثنان " .

(٣) في جميع النسخ " أحد " والصواب ما أثبتناه .

(٤) في (س) : " وتقع " .

(٥) في (ح) : " تطليقتين " .

(٦) في (ط) : "قوله" .

(٧) انظر : الاستغناء ، (ص٤٨٧) ؛ شرح الكوكب المنير، (٢٩٤/٣) .

(٨) بعض هذه الحالات دون بعض في: النوادر،(١٣٠/٥-١٣٢) ؛ التلقين ، (٣٢٢/١-٣٢٣)؛ الجامع ، ت . حمدان الشمري ، (ص٦٨٣-٦٨٦) ؛ عقد الجواهر، (١٩٣/٢-١٩٥) .

وَمن التَّبَتُّلِ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَتَبَتَّلْ إِلَيْهِ تَبْتِيلاً ﴾[١] أَيْ انْقَطِعْ إِلَيْه انْقطَاعًا[٢].

الْمَسْأَلَةُ الثَّانيَةُ : قَوْله تَعَالَى ﴿ أَفَمَا نَحْنُ بِمَيِّتِينَ إِلا مَوْتَتَنَا الأُولَى ﴾[٣] فَهَذَا اسْتِثْنَاءُ نَوْعٍ من الصِّفَة وَهيَ الْمُوتَةُ الأولَى ، وَقَوْلُهُ تعالى : ﴿بِمَيِّتِينَ﴾ لَفْظٌ يَشْمَلُهُمْ بصفَة الْمَوْت ، وَلَمْ يَسْتَثْنُوا من أَنْفُسهِمْ أَحَدًا ، بَلْ بَعْضَ أَنْوَاعِ الصِّفَة ، فَصَارَ الاسْتِثْنَاءُ تَارَةً يَقَعُ[٤] فِي جُمْلَة الصِّفَة كَمَسْأَلَة الطَّلاق ، وَفِي بَعْضِ أَنْوَاعِهَا كَالآيَة ، وَفِي بَعْضِ مُتَعَلِّقَاتِهَا كَالشِّعْرِ الْمُتَقَدِّمِ ، فَتَأَمَّلْ ذَلكَ .

وَعَلَى هَذه الْقَاعدَة تَقُولُ : مَرَرْت بالسَّاكنِ إلا السَّاكنَ ، فَتَسْتَثْني الصِّفَةَ[٥] من السَّاكنِ ، وَهُوَ السُّكُونُ فَقَطْ ، وَتَتْرُكُ[٦] الْمَوْصُوفَ ، فَتَتَعَيَّنُ[٧] لَهُ الْحَرَكَةُ ، فَيَكُونُ مُرُورُكَ[٨] بالْمُتَحَرِّك ، وَكَذَلكَ مَرَرْت بالْمُتَحَرِّك إلا الْمُتَحَرِّكَ ، فَيَتَعَيَّنُ أَنَّك مَرَرْت بالسَّاكنِ كَمَا تَقدَّمَ التَّقْرِيرُ .

وَقَدْ بَسَطْتُ هَذه الْمَسَائلَ فِي كتَاب (الاسْتغْنَاء فِي أَحْكَامِ الاسْتِثْنَاء)[٩] ، وَهُوَ مُجَلَّدٌ كَبِيرٌ وَاحدٌ وَخَمْسُونَ بَابًا وَأَرْبَعُمائَة مَسْأَلَة لَيْسَ فِي جَميعِ ذَلكَ إلاّ

---

(١) سورة المزمل ، آية (٨) .

(٢) الاستغناء ، (ص٤٨٦-٤٩٢) . وانظر : مفردات ألفاظ القرآن، (ص١٠٧)، مادة : (بتل) .

(٣) سورة الصافات ، آية (٥٨ ، ٥٩) .

(٤) في (ط) : "يقطع" .

(٥) في (ح) : " الساكن " .

(٦) في (م) : " فترك " .

(٧) في (س ، م) : " فيتعين " .

(٨) في (س) : " ترددك في التحرك " ، وفي (م ، ح) : " متروك " .

(٩) مطبوع في مجلد واحد بتحقيق محمد عبد القادر عطا، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ، (١٤٠٦هـ) .

الاسْتِثْنَاءُ ، وَالاسْتِثْنَاءُ من الصِّفَة من أَغْرَب أَبْوَابه[١] ، وَقَدْ بَسَطْته لَك هَاهُنَا بِهَذه الْمَسَائِلِ ، وَظَهَرَ لَك مَعْنَى هَذه الْمَسَائِلِ في الطَّلاق بِسَبَبِه ، وَلَوْلاهُ لَمْ يُفْهَمْ أَصْلاً الْبَتَّةَ ، فَنَفَائِسُ[٢] الْقَوَاعد لنَوَادرِ الْمَسَائِلِ ، وَجَميعُ ذَلكَ من فَضْلِ اللَّه تَعَالَى عَلَى خَلْقه ، هَدَانَا اللَّهُ سَوَاءَ السَّبِيلِ فِي الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ .

---

(١) هو الباب التاسع والثلاثون، وقد فصل فيه هذا الفرق ولكن بعرض مختلف نوعاً ما .

(٢) في (م) : " فيقاس " .

الْفَرْقُ الرَّابِعُ وَالسِّتُّونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَة اسْتِثْنَاء الْكُلِّ من الْكُلِّ وَبَيْنَ قَاعِدَة اسْتِثْنَاء الْوَحَدَات من الطَّلاق

اعْلَمْ أَنَّ الْعُلَمَاءَ نَصُّوا عَلَى أَنَّهُ إذَا قَالَ : قَامَ زَيْدٌ وَعَمْرٌو وَخَالِدٌ إلا خَالِدًا لا يَجُوزُ ؛ لأَنَّهُ اسْتِثْنَاءُ جُمْلَة مَنْطُوق به فِي الْمَعْطُوف ، وَالاسْتِثْنَاءَ إِنَّمَا جُعِلَ لإخْرَاجِ مَا كَانَ مُعَرَّضًا للنِّسْيَان، فَيَنْدَرِجُ فِي الْكَلامِ سَهْوًا فَيَخْرُجُ بالاسْتِثْنَاء[1] ، وَإِذَا قَصَدَ إِلَى شَيْءٍ بالعطف[2] لا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ مِثْلُ الْكَلامِ الْمُسْتَقِلِّ الْمَقْصُود .

وَعَلَى سِيَاقِ هَذه الْقَاعِدَة يَمْتَنِعُ أَنْت طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إلا وَاحِدَةً[3] ؛ لأَنَّهُ اسْتِثْنَاءُ جُمْلَة مَنْطُوق به ، وَهُوَ الْمَعْطُوفُ كَمَا تَقَدَّمَ .

غَيْرَ أَنَّ الأَصْحَابَ جَوَّزُوهُ وَمَا عَلِمْت فيه خلافًا ، وَيُعَلِّلُونَهُ بِأَنَّ الثَّلاثَ لَهَا عبَارَتَان : أَنْت طَالِقٌ ثَلاثًا ، وَأَنْت طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً ، فَكَمَا صَحَّ الاسْتِثْنَاءُ من الثَّلاث يَصِحُّ[4] من هَذه الْعِبَارَة الأخْرَى[5] .

وَالْفَرْقُ أَيْضًا أَنَّ خُصُوصَ الْوَحَدَات لَيْسَت مَقْصُودَةً لِلْعُقَلاءِ بخِلافِ زَيْدٍ وَعَمْرٍو فَلِكُلِّ وَاحِد مِنْهُمَا خُصُوصٌ لَيْسَ لِلآخَرِ .

وَأَمَّا الْوَحَدَاتُ فَمُسْتَوِيَةٌ من حَيْثُ هِيَ وَحَدَاتٌ ، فَصَارَ إجْمَالُهَا وَتَفْصِيلُهَا سَوَاءً، وَيَلْزَمُ عَلَى سِيَاقِ هَذَا التَّعْلِيلِ إذَا قَالَ : لِلَّه عَلَيَّ دِرْهَمٌ[6] وَدِرْهَمٌ

---

(١) الاستغناء ، (ص٥٩٨) .

(٢) في (ط) : "بالمعطوف" .

(٣) في (س، م، ح) : "أنت طالق واحدة وواحدة إلا واحدة" .

(٤) في (م ، ح) : " لذلك يصح " .

(٥) عقد الجواهر، (٢/١٩٣) ؛ الاستغناء ، (ص٥٩٨) .

(٦) الدرهم : اسم للمضروب من الفضة وهو معرب، وزنه فِعْلَل بكسر الفاء وفتح اللام في اللغة المشهورة، وقد تكسر هاؤه حملاً على الأوزان الغالبة. والدرهم الإسلامي ستة دوانق وهو نصف دينار وخمسه وهو ست عشرة حبة خرنوب. ويرى الشيخ البسام أن وزن الدرهم من الفضة هو (٢,٩٧٥) غراماً بالأوزان الحديثة. انظر : المصباح المنير ، (ص١٠٢) ؛ توضيح الأحكام ، (٥/٣٠٧) .

وَدِرْهَمٌ إلا دِرْهَمًا لا[١] يَلْزَمُهُ إلا دِرْهَمَانِ[٢] ؛ لأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ[٣] عِنْدَهُمْ لا تَتَعَيَّنُ[٤][٥] ، وإن عُيِّنَتْ فَإِنَّ خُصُوصَ دِرْهَمٍ لا مَزِيَّةَ لَهُ عَلَى خُصُوصِ دِرْهَمٍ آخَرَ، وَلَمْ أَرَ لَهُمْ فِي هَذَا[٦] نَقْلاً، فَإِن طَرَدُوا أَصْلَهُمْ فَهُوَ أَقْرَبُ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ ، وَإِن كَانَ الْعَطْفُ ظَاهِرًا فِي مَنْعِ الاسْتِثْنَاءِ مُطْلَقًا ، وَحَكَى ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النَّوَادِرِ الْمَنْعَ ، وَلَمْ يَحْكِ خِلافًا[٧] .

---

(١) في (م) : " ألا " .

(٢) في (م) : " درهماً " .

(٣) الدّينار : معروف والمشهور في الكتب أن أصله (دِنَّار) بالتضعيف فأبدل حرف علة للتخفيف ولهذا يرد في الجمع إلى أصله فيقال : (دنانير). وهو وزن إحدى وسبعين شعيرة ونصف شعيرة تقريباً، وهو المثقال ويرى الشيخ البسام أنه وزن (٤) غرامات من الذهب الصافي . انظر المصباح المنير ، (ص١٠٦) ؛ توضيح الأحكام ، (٣٠٧/٥) .

(٤) في (س) : " يتعين " .

(٥) عيون المجالس ، (١٤٤٠/٣) ؛ الاستغناء ، (ص٦٢١) .

(٦) في (س) : " فيها " .

(٧) النوادر والزيادات ، (١٣٢/٥) .

الْفَرْقُ الْخَامسُ وَالسِّتُّونَ وَالْمائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ التَّصَرُّف فِي الْمَعْدُومِ[١] الَّذي يُمْكنُ إن يَتَقَرَّرَ فِي الذِّمَّة[٢] وَبَيْنَ قَاعدَة التَّصَرُّف في الْمَعْدُوم الَّذي لا يُمْكنُ إن يَتَقَرَّرَ في الذِّمَّة[٣]

اعْلَمْ أَنَّ مَالكًا وَأَبَا حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا اتَّفَقَا عَلَى جَوَازِ التَّعْليقِ فِي الطَّلَاقِ[٤]

---

(١) المعدوم في اللغة : العين والدال والميم أصل واحد يدل على فقدان الشيء وذهابه ، ومن ذلك العدم . مقاييس اللغة، (٤/٢٤٨) (عدم) . والمعدوم : اسم مفعول بمعنى غير الموجود . المعجم الوسيط ، (ص٦١٧) (عدم) .

وفي الاصطلاح : قال ابن فورك : حد المعدوم : هو الذي ليس بشيء . الحدود، (ص٨٢) .

(٢) الذمة في اللغة : تأتي بمعنى العهد ، والأمان ، والضمان ، والحرمة ، والحق . النهاية،(٢/١٦٨).

وفي الاصطلاح : قال ابن عرفة : ملك متمول كلي حاصل أو مقدر . شرح حدود ابن عرفة،(٢/٣٩٩).

وقال القرافي – رحمه الله تعالى – : معنى شرعي مقدر في المكَلف قابل للالتزام واللزوم . انظر: الفروق في الفرق الثالث والثمانين والمائة. ورأى ابن الشاط أن الأولى أن يقال : أن الذمة قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها . أو يقال : قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزامها . إدرار الشروق، (٣/٣٨٠) .

(٣) يقصد المؤلف بالفرق : ما الذي يتقرر في الذمة وما الذي لا يتقرر فيها .

(٤) التعليق في اللغة : قال ابن فارس : العين واللام والقاف أصل كبير صحيح يرجع إلى معنى واحد وهو أن يناط الشيء بالشيء العالي ، ثم يتسع الكلام فيه ، والمرجع كله إلى الأصل الذي ذكرته، تقول : علقت الشيء أعلقه تعليقاً . قد علق به إذا لزمه .

الطلاق لغة : قال ابن فارس: الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد، وهو يدل على التخلية والإرسال مقاييس اللغة (٣/٤٢٠). اصطلاحاً: صفة حكيمة ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً تكرارها مرتين للحر ومرة لذي رق حرقها عليه قبل زوج . شرح حدود ابن عرفة،(١/٢٧١).

والطلاق المعلق في اصطلاح المالكية له ثلاث صور :

الأولى : ما علق بأجل يبلغه عادة ، ينجز فيه الطلاق باتفاق .

الثانية : المعلق على غالب الوجود كتعليقه على الحيض أو إذا قال لحامل : إذا وضعت .

والثالثة : المعلق على محال .

واختلف المالكية بتنجيز الطلاق في هاتين الصورتين . انظر : شرح حدود ابن عرفه، (١/٣٨٣- ٢٨٤).

وَالْعَتَاق[١] قَبْلَ النِّكَاحِ[٢] ، وَكَذَلِكَ الْعِتْقُ قَبْلَ الْمِلْكِ ، فَيَقُولُ للأَجْنَبِيَّةِ: إن تَزَوَّجْتُك فَأَنْت طَالِقٌ ، وَلِلْعَبْد إن اشْتَرَيْتُك فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَيَلْزَمُهُ[٣] الطَّلاقُ وَالْعِتقُ[٤] إذَا تَزَوَّجَ أَوَ اشْتَرَى[٥][٦].

وَقَالَ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ من ذَلِكَ[٧] وَوَافَقَنَا عَلَى جَوَازِ التَّصَرُّفِ بِالنَّذْرِ[٨] قَبْلَ الْمِلْكِ ، فَيَقُولُ : إن مَلَكْت دينَارًا فَهُوَ صَدَقَةٌ[٩] ،

---

(١) العتاق في اللغة : (العتق) : الخروج من المملوكية ، يقال : (عَتَق) العبد (عِتقاً) و(عَتَاقَة) و(عَتَاقاً) ، المغرب (٤١/٢) .

(٢) النكاح في اللغة : له عدة معان ، منها : الزواج ، والوطء ، والعقد ، والمباضعة ، والمداحمة . لسان العرب ، (٢٧٩/١٤).

وفي الاصطلاح : عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ، ببينة قبله ، غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر .شرح حدود ابن عرفة،(٢٣٥/١) .

(٣) في (م، ح) : "ويلزمه" .

(٤) في (ط) : "العتاق" .

(٥) في (ط) : "إذا تزوج واشترى" .

(٦) إن خص .

(٧) اختلف الأئمة في لزوم الطلاق أو العتق المعلقين قبل النكاح أو الملك :

فذهب الإمام أبو حنيفة إلى الزوم مطلقاً سواء خص أو عم .

وذهب الإمام مالك إلى الزوم إن خص فقط .

وذهب الإمام الشافعي إلى عدم اللزوم مطلقاً سواء خص أو عم .

وبهذا يتضح أن الإمام مالكاً يتفق مع الإمام أبي حنيفة (إن خص) ويتفق مع الإمام الشافعي (إن عم) وليس الاتفاق بين الإمامين أبي حنيفة ومالك على إطلاقه كما ذكر المصنف – رحمه الله – . انظر : مختصر الطحاوي ، (ص٢٠٣) ؛ مختصر القدوري مع شرحه اللباب، (٤٦/٣) ، المعونة ، (٨٤٢/٢) ؛ التلقين، (٣١٩/١) ، الأم، (٣٨٣/٥-٣٨٤) .

(٨) النذر في اللغة : النحب ، أي ما يجعله الإنسان على نفسه نحباً واجباً . لسان العرب، (١٠٠/٤) مادة (نذر) .

وفي الاصطلاح : إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمراً . شرح حدود ابن عرفة،(٢١٨/١) .

(٩) الصدقة في اللغة : ما يعطى على وجه القربى لله لا المكرمة . المعجم الوسيط، (ص٥٣٦).

وفي الاصطلاح : تمليك ذي منفعة لوجه الله بغير عوض . شرح حدود ابن عرفة،(٤٥٤/٢) .

وَكَذَلِكَ جَمِيعُ مَا يُمْكِنُ إن يتعلق[١] به السلم[٢] فِي الذِّمَّةِ فِي بَابِ الْمُعَامَلات[٣].

فَتَمَسُّكُ الأَصْحَابِ بِوُجُوه :

أَحَدُهَا: الْقِيَاسُ[٤] عَلَى النَّذْرِ فِي غَيْرِ الْمَمْلُوكِ بِجَامِعِ الالْتِزَامِ بِالْمَعْدُومِ.

وَثَانِيهَا: قَوْله تَعَالَى ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُود**﴾[٥] وَالطَّلاقُ وَالْعَتَاقُ[٦] عَقْدَانِ عَقَدَهُمَا عَلَى نَفْسه فَيَجبُ الْوَفَاءُ بهمَا .

وَثَالِثُهَا[٧] : قَوْلُهُ عَلَيْه الصَّلاةُ وَالسَّلامُ "الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ"[٨] ، وَهَذَانِ شَرْطَانِ فَوَجَبَ الْوُقُوفُ مَعَهُمَا[٩] .

وَأَجَابَ الشَّافعيَّةُ عَنِ الأَوَّلِ : بِأَنَّ النَّقْدَيْنِ[١٠] وَالْعُرُوضَ[١١] يُمْكِنُ إن

---

(١) في (ط) : "يتصدق" .

(٢) في (م، ط) : "المسلم" .

(٣) انظر : مغني المحتاج للشربيني، (٤/٤٥٠) .

(٤) القياس في اللغة : التقدير والتسوية . لسان العرب، (١١/٣٧٠) .
وفي الاصطلاح : حمل أحد المعلومين على الآخر في إثبات حكم أو إسقاطه بأمر جامع بينهما . الإشارة في معرفة الأصول ، (ص٢٩٨) . وانظر : في تعريفات القياس : الإحكام، لابن حزم، (٣٦٨/٧)؛ الحدود، للباجي ، (ص٦٩) ؛ البرهان ، (٧٤٥/٢) ؛ المستصفى، (٢٢٨/٢) .

(٥) المائدة ، آية (١) .

(٦) في (م، ح) : تقديم وتأخير "والعتاق والطلاق" .

(٧) في (ح) : " وثالثهما " .

(٨) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية ، باب الصلح ح. ر. (٣٥٩٤) ، (ص١٤٨٩)؛ وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام ، باب : ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ح. ر. (١٣٥٢) ، (١٧٨٧) وقال : حديث حسن صحيح .

(٩) انظر : التفريع، (١٠٩/٢) ؛ المعونة، (٨٤٢/٢) ؛ الجامع ، ت. حمدان الشمري، (٦٨٧/٢) ؛ الكافي ، (ص٢٦٦) .

(١٠) النقد: خلاف النسيئة، ويطلق على تمييز الدراهم وغيرها. القاموس المحيط، (ص٤١٢).(نقد). والنقدان الذهب والفضة . المعجم الوسيط ، (ص٥٢٣) .

(١١) العروض:جمع عرض بإسكان الراء وتحرك ؛ كل شيء سوى النقدين. القاموس المحيط، (ص٨٣٢).

تثبت[١] فِي الذِّمَمِ فَوَقَعَ الالْتِزَامُ بِنَاءً عَلَى مَا فِي الذِّمَّة ، وَالطَّلاقُ وَالْعَتَاقُ لا يَثْبُتَانِ فِي الذِّمَمِ[٢] ، وَالتَّصَرُّفُ يَعْتَمِدُ مَوْجُوداً مُعَيَّناً[٣] أَوْ مَا[٤] فِي الذِّمَّة ، فَإِذَا انْتَفَيَا مَعًا بَطَل التَّصَرُّفُ ، أَلا تَرَى أَنَّ الْبَيْعَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى مُعَيَّنٍ وَلا فِي الذِّمَّة فَإِنَّهُ يَبْطُلُ ، كَذَلِكَ هَاهُنَا[٥] .

وَعَن الثَّانِي : أَنَّ قَوْله تَعَالَى ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُود**﴾ أَمْرٌ بِالْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ[٦] ، وَالأَوَامِرُ لا تَتَعَلَّقُ إلا بِمَعْدُومٍ مُسْتَقْبَلٍ ، وَالْعَقْدُ قَدْ وَقَعَ وَصَارَ مَاضِيًا ، فَلا يَصِحُّ إن يَتَعَلَّقَ الأمر[٧] بِالْوَفَاءِ به ، فَيَتَعَيَّنُ أَنَّ الأمْرَ مُتَعَلِّقٌ بِالْوَفَاءِ بِمُقْتَضَاهُ ، وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ : أَوْفُوا بِمُقْتَضَيَاتِ الْعُقُود ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِمُوجبِه ، وَيُوَفَّى بِمُقْتَضَاهُ، وَلَكِنَّ النِّزَاعَ فِي مُقْتَضَاهُ مَا هُوَ[٨] ؟ هَلْ لُزُومُ الطَّلاقِ أَمْ لا ؟ فَلا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ من الآيَة ، وَ[٩]هَذَا هُوَ الْجَوَابُ عَن الْحَدِيث ، فَإِنَّ الْكَوْنَ عِنْدَ الشُّرُوط إِنَّمَا هُوَ الْوَفَاءُ بِمُقْتَضَاهَا وَكَوْنَ[١٠] الطَّلاقِ من مُقْتَضَاهَا هُوَ مَحَلُّ النِّزَاعِ[١١].

---

(١) في (ط) : "يثبت" وفي (س، ح) : "غير منقوطة" .

(٢) " والطلاق ...الذمم " : ليست في (س) ، " الذمم " : ليست في (م) .

(٣) في (ط) : "الموجود المعين" .

(٤) في (م) : "إما" .

(٥) في (س) : لذلك .

(٦) في (ط) : "العقود" .

(٧) في (ط) : "إلا" .

(٨) في (س، م، ح) : "ماذا" .

(٩) (و) : ليست في (س) .

(١٠) في (س) : "أو كون" .

(١١) انظر : الأم، (١٨٣/٥) ؛ الإقناع ، (ص١٥٠) .

وَلِلْمَالِكِيَّةِ إن يُجِيبُوا عَن هَذَيْنِ الْجَوَابَيْنِ : بِأَنَّ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَمُقْتَضَى الشَّرْطِ هُوَ مَا دَلَّ اللفظ[1] عَلَيْهِ لُغَةً ؛ لأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ إجْمَاعًا .

وَأَمَّا الْمُقْتَضَى الشَّرْعِيُّ فَهُوَ صُورَةُ النِّزَاعِ ، وَنَحْنُ إنَّمَا نَتَمَسَّكُ بِالْمُقْتَضَى اللُّغَوِيِّ ، وَلا شَكَّ أَنَّ الْمُقْتَضَى اللُّغَوِيَّ فِي الْعَقْدِ وَالشَّرْطِ هُوَ لُزُومُ الطَّلاقِ ، فَوَجَبَ إن يَكُونَ مُتَعَلِّقَ الأمْرِ فِي الآيَةِ وَالْحَدِيثِ وَهُوَ الْمَطْلُوبُ ، وَلَوْ حُمِلَ عَلَى الْمُقْتَضَى الشَّرْعِيِّ لَكَانَ التَّقْدِيرُ : أَوْفُوا بِمَا يَجِبُ عَلَيْكُمْ شَرْعًا الْوَفَاءُ بِهِ ، وَنَحْنُ لا نَعْلَمُ الْوُجُوبَ إلا مِن هَذَا الأمْرِ[2] ، فَيَلْزَمُ الدَّوْرُ[3] لِتَوَقُّفِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الآخَرِ .

أَمَّا إذَا حُمِلَ عَلَى الْمُقْتَضَى اللُّغَوِيِّ لا يَلْزَمُ الدَّوْرُ لِعَدَمِ تَوَقُّفِ اللُّغَةِ عَلَى الشَّرَائِعِ[4] ، وَهَاهُنَا قَاعِدَةٌ يُشْكِلُ[5] مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ بِاعْتِبَارِهَا : وَهُوَ أَنَّ كُلَّ سَبَبٍ شَرَّعَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِحِكْمَةٍ لا يُشَرِّعُهُ عِنْدَ عَدَمِ تِلْكَ الْحِكْمَةِ[6]، كَمَا شَرَّعَ التَّعْزِيرَاتِ[7] وَالْحُدُودَ[8] لِلزَّجْرِ[9] ، وَلَمْ يُشَرِّعْهَا فِي حَقِّ الْمَجَانِين

---

(١) (اللفظ) : ليست في (ط) .

(٢) حصر المصنف عدم العلم بالوجوب إلا من هذا الأمر فيه نظر .

(٣) الدور : هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه ، ويسمى الدور المصرح به ، كما يتوقف " أ " على " ب " وبالعكس ، أو بمراتب ويسمي الدور المضمر ، كما يتوقف " أ " على " ب" و " ب " على " ج " . والفرق بين الدور وبين تعريف الشيء بنفسه هو أن الدور يلزم تقدمه عليها بمرتبتين إن كان صريحاً ، وفي تعريف الشيء بنفسه يلزم تقدمه على نفسه بمرتبة واحدة. التعريفات ، (ص١٠٥) .

(٤) مسألة عدم توقف اللغة على الشرائع أو توقفها . انظر : المحصول ، (٨٧/١) .

(٥) في (ح، ط) : " تشكل " .

(٦) انظر : موسوعة القواعد الفقهية، (٤١٠/٧) .

(٧) التعزير في اللغة : كلمتان إحداهما التعظيم والنصر والكلمة الآخرى جنس من الضرب.مقاييس اللغة، (٣١١/٤) (عَزر). واصطلاحاً : ذكر الشيخ بكر ابو زيد أنه لم يجد لهم تعريفاً، ثم عرفه هو بناء على عملهم فيه،بأنه:"التأديب لحق الله،أو لآدمي غير موجب للحد".انظر:الحدود والتعزيزات،(ص٤٥٩).

(٨) الحد في اللغة : الحاجز بين شيئين ويطلق على الدفع وعلى المنع .لسان العرب (٧٩/٣) (حد). واصطلاحاً:"ما وضع لمنع الجاني من عودة لمثل فعله، وزجر غيره" الفواكه الدواني، (١٩٣/٢).

(٩) في (س) : " للرجم " .

وَإن تَقَدَّمَتْ الْجنَايَةُ[١][٢] منْهُمْ حَالَةَ التَّكْليف ؛ لعَدَم شُعُورهمْ بمَقَادير[٣] انْخرَاق الْحُرْمَة وَالذِّلة[٤] وَالْمَهَانَة في حَالَة الْغَفْلَة ، فَلا يَحْصُلُ الزَّجْرُ .

وَشَرَّعَ الْبَيْعَ للاخْتصَاص بالْمَنَافع في الْعوَضَيْن[٥]، وَلَمْ يُشَرِّعْهُ فيمَا لا يَنْتَفعُ به ، وَلا فيمَا كَثُرَ غَرَرُهُ[٦] أَوْ جَهَالَتُهُ ؛ لعَدَم انْضبَاط الانْتفَاع مَعَ الْغَرَر وَالْجَهَالَة الْمُخلَّيْن بالأَرْبَاح وَحُصُول الأَعْيَان .

وَشَرَّعَ اللِّعَانَ[٧] لنَفْي النَّسَب ، وَلَمْ يُشَرِّعْهُ للْمَجْبُوب[٨] وَالْخَصيِّ[٩] ؛ لانْتفَاء النَّسَب بغَيْر لعَان .

وَذَلكَ كَثيرٌ في الشَّريعَة وَضَابطُهُ : أَنَّ كُلَّ سَبَب لا يَحْصُلُ مَقْصُودُهُ لا يُشَرَّعُ[١٠] . وَالنِّكَاحُ سَبَبٌ شرعي[١١] شُرِّعَ للتَّنَاسُل وَالْمُكَارَمَة وَالْمَوَدَّة[١٢] ،

---

(١) في (س، م، ح) : "الجنايات" .

(٢) الجناية في اللغة : الذنب والجرم ، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة . لسان العرب، (٣/٣٩٢) (جنى) .
واصطلاحاً : فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعله ، بحد أو قتل أو قطع أو نفي . شرح حدود ابن عرفه (٢/٦٣٢) .

(٣) في (س) : "بمقدار" .

(٤) في (ط) : "الذمة" .

(٥) في (ط) : "العرضين" .

(٦) الغرر في اللغة : الخطر . المصباح المنير ، (ص٢٣٠) .
واصطلاحاً : ما تردد بين السلامة والعطب . شرح حدود ابن عرفة، (١/٣٥٠) .

(٧) اللعان في اللغة : اللام والعين والنون أصل صحيح يدل على إبعاد واطراد . مقاييس اللغة، (٥/٢٥٢) .
واصطلاحاً : يمين الزوج على زوجته بزنا أو نفي نسب ، ويمين الزوجة على تكذيبه . جامع الأمهات ، (ص٣١٤) .

(٨) المجبوب : الذي قطعت خصيتاه وذكره . شرح غريب ألفاظ المدونة ، (ص٨٥) .

(٩) الخصي : الذي قطعت خصيتاه . شرح غريب ألفاظ المدونة، (ص٨٥) .

(١٠) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٧/٤١٠) .

(١١) "شرعي" : ليست في (ط) .

(١٢) في (س ، ح) : " الموادة " .

فَمَنْ قَالَ بِشَرْعِيَّتِه فِي صُورَةِ التَّعْلِيقِ قَبْلَ الْمِلْكِ فَقَدْ الْتَزَمَ شَرْعِيَّتَهُ مَعَ انْتِفَاءِ حِكْمَتِه ، فَكَانَ يَلْزَمُ إن لا يَصِحَّ الْعَقْدُ عَلَيْها[1] الْبَتَّةَ ، لَكِنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ إجْمَاعاً، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى عَدَمِ لُزُومِ الطَّلاقِ تَحْصِيلاً لِحِكْمَةِ الْعَقْدِ، وَأَمَّا وُجُوبُ نِصْفِ الصَّدَاقِ[2] وَتَبْعِيضُ[3] الطَّلاقِ وَغَيْرُهُمَا مِمَّا يترتب[4] عَلَى هَذَا الْعَقْدِ فَأُمُورٌ تَابِعَةٌ[5] لِمَقْصُودِ الْعَقْدِ لا أَنَّهَا[6] مَقْصُودُ الْعَقْدِ ، فَلا يُشَرَّعُ الْعَقْدُ لأجْلِهَا ، فَحَيْثُ أَجْمَعْنَا عَلَى شَرْعِيَّتِه دَلَّ ذَلِكَ عَلَى بَقَاءِ حِكْمَتِه ، وَهُوَ بَقَاءُ النِّكَاحِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى مَقَاصِدِه ، وَهَذَا مَوْضِعٌ مُشْكِلٌ عَلَى أَصْحَابِنَا فَتَأَمَّلْهُ.

وَقَدْ ظَهَرَ لَكَ أَيْضًا بِمَا تَقَدَّمَ مِن الْبَحْثِ الْفَرْقُ بَيْنَ مَا يَتَرَتَّبُ فِي الذِّمَمِ وَبَيْنَ مَا لا يَتَرَتَّبُ.

وَأَمَّا تَهْوِيلُ الشَّافِعِيَّةِ بِقَوْلِهِمْ : الطَّلاقُ حَلٌّ وَالنِّكَاحُ عَقْدٌ ، وَالْحَلُّ لا يَكُونُ قَبْلَ الْعَقْدِ .

وَبِمَا يَرْوُونَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَا خَرَّجَهُ التِّرْمِذِيُّ : "لا نَذْرَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ وَلا طَلاقَ فِيمَا لا يَمْلِكُ وَلا عَتَاقَ فِيمَا لا يَمْلِكُ"[7][8] .

---

(1) في (ط) : تقديم وتأخير (عليها العقد) .

(2) الصداق في اللغة : مهر المرأة .لسان العرب، (٣١٠/٧) . واصطلاحاً : ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (٣٩٢/٢) .

(3) في (س، م) : " تنقيص" وفي (ح) غير منقوطة .

(4) في (ط) : "يتوقف" .

(5) في (م) : " بالغة " .

(6) في (ط) : "لأنها" .

(7) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب: في الطلاق قبل النكاح ح. ر. (٢١٩٠) ، (ص٣٣٦)؛ وأخرجه الترمذي في كتاب الطلاق واللعان ، باب : ما جاء لا طلاق قبل النكاح ح. ر. (١١٨١) ، (ص١٧٦٨) وقال : حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح ، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب ؛ وأخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق ، باب : لا طلاق قبل النكاح ح. ر. (٢٠٤٨)، (ص٥٩٩) .

(8) انظر : المهذب ، (٢١/٣) ؛ روضة الطالبين ، (٦٤/٦) .

فَالْجَوَابُ عنه[١] : أَنَّ الطَّلاقَ لَمْ نَقُلْ به في غَيْرِ عَقْد ؛ لأَنَّا لَمْ نَقُلْ بلُزُومِ[٢] الطَّلاق إلاَّ بَعْدَ الْعَقْد[٣] لا قَبْلَهُ ، فَمَا قُلْنَا بالْحلِّ إلا بَعْدَ الْعَقْد ، وَهُوَ الْجَوَابُ عَن الْحَديث ، فَإِنَّ طَلاقَ ابْنِ آدَمَ وَعتْقَهُ إِنَّمَا وَقَعَا فيمَا مَلَكَهُ ، وَإِنَّمَا المتقدم التَّعْليقُ ، وَرَبْطُ الطَّلاق وَالْعَتَاق بالْملْك لا نَفْسُ الطَّلاق وَالْعَتَاق .

(١) "عنه" : ليست في (ط) .

(٢) في (س، م، ح) : "يلزم" .

(٣) في (ط) : "حصول العقد" .

الْفَرْقُ السَّادِسُ وَالسِّتُّونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ الإِيجَابَاتِ[١][٢] الَّتِي يَتَقَدَّمُهَا[٣] سَبَبٌ[٤] تَامٌّ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ الإِيجَابَاتِ[٥] الَّتِي هِيَ أَجْزَاءُ الأَسْبَابِ

اعْلَمْ أَنَّ الإِيجَابَاتِ[٦] ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ : قِسْمٌ أُتُّفِقَ عَلَى أَنَّ السَّبَبَ التَّامَّ تَقَدَّمَهُ، وَقِسْمٌ أُتُّفِقَ عَلَى أَنَّهُ جُزْءُ السَّبَبِ ، وَقِسْمٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ هَلْ هُوَ[٧] مِن الْقِسْمِ الأَوَّلِ أَوْ مِن الْقِسْمِ الثَّانِي ؟

فَأَمَّا[٨] الْقِسْمُ الأَوَّلُ : وَهُوَ مَا تَقَدَّمَهُ[٩] سَبَبٌ تَامٌّ ؛ فَيَجُوزُ تَأْخِيرُهُ[١٠] إِجْمَاعًا عَن السَّبَبِ كَالْخِيَارِ فِي عُيُوبِ النِّكَاحِ ، وَعُيُوبِ السِّلَعِ فِي الْبَيْعِ ،

---

(١) في (س، م، ح) : "الإجابات" .

(٢) الإيجاب : الإيقاع، يقال: وجب البيع جبَةً، وأوجبت إيجاباً: أوقعته.
وهو في الشرع : عبارة عن "بعت" ونحوه من جهة البائع. وبعبارة أوضح هو كلام يصدر من أحد المتعاقدين من أجل إنشاء العقد، وكلام الثاني إذا كان موافقاً لكلام الأول يُسمى قبولاً . المطلع ، (ص٢٢٧) ؛ معجم لغة الفقهاء ، (ص٩٨) .

(٣) في (ط) : "يقتدمها" .

(٤) السبب : لغة : بفتح السين والباء، والجمع أسباب ؛ وهو : الحبل وكل شيء يتوصل به إلى غيره. مختار الصحاح ، (ص١١٩) (سبب)؛ المصباح المنير ، (ص١٠٨) .
واصطلاحاً : ما يلزم من وجوده وجود الحكم، ومن عدمه عدمه لذاته. شرح الكوكب المنير ، (٤٤٥/١) .

(٥) في (س، م، ح) : "الإجابات" .

(٦) في (س، م، ح) : "الإجابات" .

(٧) " هو " ليست في (م ، ح) .

(٨) " فأما " ليست في (م) .

(٩) في (م ، ح) : " تقدمها " .

(١٠) في (م،ح) : " تأخيرها " .

وَمَضَاء[١] خِيَارِ الشَّرْطِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، كَخِيَارِ الأَمَةِ إِذَا أُعْتِقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ[٢].

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي : الَّذِي هُوَ جُزْءُ السَّبَبِ ، فَهَـذَا لا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ كَالْقَبُولِ[٣] بَعْدَ الإِيجَابِ فِي الْبَيْعِ وَالْهِبَةِ[٤] وَالإِجَارَةِ[٥] ، فَلا يَجُوزُ تَأْخِيرُ هَـذَا الْقِسْمِ إِلَى مَا يَدُلُّ عَلَى الإِعْرَاضِ مِنْهُمَا عَنِ الْعَقْدِ ؛ لِئَلا يُؤَدِّيَ إِلَى التَّشَاجُرِ وَالْخُصُومَاتِ بِإِنْشَاءِ عَقْدٍ آخَرَ مَعَ شَخْصٍ آخَرَ .

---

(١) في (س، م، ح) : "وإمضاء" .

(٢) جاء هذا في قصة بريرة، التي ذكرها جرير بن عبدالله ﷺ وفيها : ".... وكان زوجها عبـداً. فخيرها رسول الله ﷺ . فاختارت نفسها . ولو كان حراً لم يخيرها . أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب : الحرة تحت العبد ح. ر. (٥٠٩٧) ، (١٦٤١/٣) ؛ وأخرجه مسلم في كتاب العتق باب: أن الولاء لمن أعتق ح. ر. (١٥٠٤)، (٩٢١/١) واللفظ له .

والمذهب عند المالكية أن الأمة إذا أعتقت وهي تحت عبد ، فلها الخيار لحديث بريـرة السـابق الذكر لما أعتقت وكان زوجها عبداً ، فجعل رسول الله ﷺ لها الخيار؛ ولأن حرمتها قد زادت على حرمته ، فلها أن ترضى به؛ لأنها تقول : إنما رضيت أن يتزوجني عبد لما كنت أَمةً ، فأمـا وأنا حرة فلا أرضى، فيكون ذلك لها . انظر : التفريع، (١٠٣/٢) ؛ الرسـالة ، (ص٢٠٤) ؛ الكافي ، (ص٢٧٥) .

(٣) القبول : مصدر قبل قبولاً ، وهو مصدر شاذ .

وهو في الشرع : عبارة عن قبلت ، ونحوه من جهة المشتري ، وبعبارة أوضح: هو موافقة ثاني المتعاقدين على إيجاب الأول . المطلع، (ص٢٢٧) ؛ معجم لغة الفقهاء، (ص٣٥٦) .

(٤) الهبة في اللغة : العطية الخالية من الأعواض والأغراض . لسان العرب، (٤١١/١٥) .

واصطلاحاً : : الهبة لا لثواب : تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض .شرح حدود ابـن عرفة، (٥٥٢/٢) .

(٥) الإجارة في اللغة : من أجر يأجر ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل . لسان العرب،(٧٧/١) .

واصطلاحاً : تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض . حاشية الدسوقي، (٣/٤) .

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: الْمُخْتَلَفُ فِيه؛ الْجَوَابُ فِي التَّمْلِيك[1]، اخْتَلَفَ فِيه هَلْ هُـوَ مِن الْقِسْمِ الأَوَّلِ فَلا يَقْدَحُ فِيه التَّأَخُّرُ أَوْ مِن الثَّانِي فَيَقْدَحُ؟ رِوَايَتَان عَن مَالِك[2].

قَالَ اللَّخْمِيُّ[3]: وَأَرَى إِمْهَالَ الْمَرْأَة ثَلاثَةَ أَيَّـامٍ كَالْمُصَرَّاة[4] وَالشُّفْعَة[5]؛

---

(1) التمليك لغة : مصدر مَلك يملك تمليكاً ، يقال : أُمْلِكَتْ فلانة أمرها : أي طلقت ؛ وقيـل : جُعل أمر طلاقها بيدها . المعجم الوسيط، (ص٩٢٤) .

واصطلاحاً : جعل الزوج إنشاء الطلاق حقاً لغيره راجحاً في الثلاث يخص فيما دونها ، بنيـة أحدهما . شرح حدود ابن عرفة، (١/٢٨٥) .

(2) قال مالك في الرواية الأولى : إن خيرها فلم تختر حتى تفرقا من مجلسهما فلا خيار لها .

وفي الرواية الأخرى قال في الرجل يخير امرأته ، فيفترقان قبل أن تقضي : أن لها إنّ تقضي حتى يوقف أو حتى يجامعها. قال ابن القاسم : وقوله الأول أعجب إلي وأنا آخذ به ، وهو الذي عليه جماعة الناس . انظر : المدونة، (٢/٢٦٩) .

(3) أبو الحسن علي بن محمد الربعي ، المعروف باللخمي القيرواني ، كان فقيهاً ، فاضلاً ، ديناً متفنناً ، ذا حظ من الأدب، رئيس الفقهاء في وقته ، وإليه الرحلة ، تفقه بالسيوري ، وابن محرز، وابن بنت خلدون وجماعة . وبه تفقه أبو عبد الله المازري ، وأبو الفضل النحوي ، وأبو علي الكلاعي وغيرهم . توفي سنة ٤٧٨هـ . له تعليق نفيس على المدونة سماه (التبصرة) مشهور معتمد في المذهب .انظر : معالم الإيمان، (٣/٢٤٦) ؛ الديباج المذهب، (ص٢٨٩) ؛ شجرة النور، (ص١١٧) .

(4) المصراة : اسم من صرى يصري ، بمعنى : منع وحبس ، وصريت الناقة أي : حفلتها . لسـان العرب ، (٧/٧٣٧) مادة (صرى) .

واصطلاحاً : هي الشاة أو البقرة أو الناقة التي يجمع اللبن في ضرعها ويترك حلابها اليـومين أو الثلاثة ، وهي المُحفَّلة أيضاً. فإذا اشترى شاة فوجدها مصراة فله الخيـار في ردهـا إن شـاء أمسكها بعيبها وإن شاء ردها ورد صاعاً من تمر للبن الذي حلبه منها ؛ لأن التصرية تـدليس وغرر وعيب .انظر : عيون المجالس،(٣/١٤٦٠) ؛ المعونة، (٢/١٠٧٣) ؛ المنتقى،(٤/١٧٣) .

(5) الشفعة في اللغة : مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه، فيشفعه به، كأنه كان واحداً وتراً فصار زوجاً شفعاً . لسان العرب، (٧/١٥٢) (مادة شفع) .

وفي الاصطلاح : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه.شرح حدود ابن عرفة،(٢/٤٧٤).

لِمَا فِي الْفِـــرَاقِ[١] من الصُّعُوبَةِ[٢] .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ[٣] فِي الْمُقَدِّمَاتِ[٤]: كَانَ مَالِكٌ يَقُولُ: لِلْمُمَلَّكَةِ[٥] وَالْمُخَيَّرَةِ[٦] الْخِيَارُ فِي الْمَجْلِسِ فَقَطْ كَالْمُبَايَعَةِ[٧][٨]، ثُمَّ رَجَعَ إِلَـــى

---

(١) في (ط) : "الفرق" .

(٢) قاس اللخمي —رحمه الله — إمهال المرأة في الجواب على إمهال المشتري في رد المصراة ، وعلى إمهال الشفيع في المطالبة بالشفعة بجامع الحاجة للوقت في المشاورة ومعرفة الحال .
وأما تحديد المدة بثلاثة أيام فغير مقيس على المصراة أو الشفعة ؛ لأن المصراة ترد عند المالكية بمعرفة الحال سواء بالعلم أو بالحلب . وأما الشفعة فمشهور المذهب أنه لابد أن يمضي من طول الزمان ما يعلم معه أنه تارك لها . واختلف في تحديد الزمن ، ومذهب المدونة أنها لا تسقط إلا بمضي سنة وما قاربها كشهر بعدها. انظر : التلقين،(٢/٤٥٥) ؛ عقد الجواهر، (٢/٤٧٥-٤٧٧)؛ بلغة السالك، (٣/٥١) .

(٣) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، الإمام العالم المحقق ، قاضي الجماعة بقرطبة، المعروف بابن رشد الجد ، كان عالماً بالأصول والفروع والفرائض ، متفنناً في العلوم ، من تلاميذه القاضي عياض . له تآليف كثيرة من أجلها : البيان والتحصيل ، وله (تهذيب مشكل الآثار للطحاوي) ولد سنة (٤٥٠هـ) ، وتوفى سنة (٥٢٠هـ) بقرطبة رحمه الله تعالى.
انظر: سير أعلام النبلاء، (١٢/١٧٥)؛ الديباج المذهب ، (ص٣٧٣)؛ شجرة النور ، (١٢٩).

(٤) كتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رســوم المدونــة مــن الأحكــام الشــرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات . والكتاب رغم تركيزه على آراء المذهب وأدلته ، فإنه كثيراً ما يعرض آراء المذاهب الأخرى، ملتزماً في ذلك الإيجاز غير المخل ما يجعــل الكتاب أقرب إلى فقه مقارن بين مذاهب العلماء، ومدارس الفقهاء .وهو مطبوع مع كتــاب المدونة ، وله طبعة أخرى بتحقيق د. محمد حجي . تقع في ثلاثــة أجــزاء ط . دار الغــرب . اصطلاح المذهب عند المالكية، (ص٣١٥ـــ ٣١٨) .

(٥) هي التي يقول لها زوجها مثلاً : ملكتك نفسك أو أمرك أو طلاقك بيدك أو أنت طــالق إن شئت . كفاية الطالب مع حاشية العدوي، (٢/٩١) .

(٦) هي التي يخيرها زوجها في النفس مثلاً أن يقول لها : اختاريني أو اختاري نفسك أو في عــدد بعينه من أعداد الطلاق . كفاية الطالب مع حاشية العدوي، (٢/٩١) .

(٧) في (س) : " كالمبالغة " وهو تحريف .

(٨) كالمبايعة : أي إذا قال الرجل للرجل : إن شئت سلعتي فهي لك بكــذا وكــذا ، فهــذا لا اختلاف فيه أن ذلك إنما يكون له مادام في المجلس لم يتفرقا عنه . المقدمات،(١/٥٨٨) .

أَنَّ ذَلكَ لَهَا ، وَإِن افْتَرَقَا لاحْتِيَاجِهَا لِلْمُشَاوَرَةِ ، وَهَذَا إِذَا بَاشَرَهَا أَوْ وَكِيلُهُ ، فَإِن كَتَبَ إِلَيْهَا أَوْ أَرْسَلَ رَسُولاً أَوْ عَلَّقَ عَلَى شَرْطٍ لَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ فِي تَمَادِي ذَلِكَ ، مَا لَمْ يَطُلْ طُولاً يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى بِالإِسْقَاطِ نَحْوَ أَكْثَرَ من شَهْرَيْنِ ؛ لانَّ كَلامَ الزَّوْجِ سُؤَالٌ يَتَّصِلُ بِهِ جَوَابُهُ ، وَجَوَابُهُ لِلرِّسَالَةِ مَعَ مُرْسِلِهِ[1] .

(١) المقدمات، (١/٥٨٨) ؛ وانظر : النوادر والزيادات، (٥/٢١٥) ؛ الجامع، ت . حمدان الشمري، (٢/٨٢٧-٨٣٠) ؛ المنتقى، (٤/٢٣) ؛ حاشية الرهوني ، (٤/١٢١) .

الْفَرْقُ السَّابِعُ وَالسِّتُّونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ خِيَارِ[1] التَّمْلِيكِ فِي الزَّوْجَاتِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ تَخْيِيرِ الإِمَاءِ فِي الْعِتْقِ

أَنَّهُ يَجُوزُ[2] فِي الأَوَّلِ إن يَقُولَ الزَّوْجُ لامْرَأَته : إذَا غِبْتُ عَنْك فَـأَمْرُك بِيَدِك ، فَتَقُولُ الْمَرْأَةُ : مَتَى غِبْتُ عَنِّي فَقَدْ اخْتَرْت نَفْسِي ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَلْزَمُـهُ ، بِخِلاف الأَمَة يَحْلِفُ[3] سَيِّدُهَا بِحُرِّيَّتِهَا ، فَتَقُولُ : إن فَعَلْتَ فَقَدْ اخْتَرْت نَفْسِي، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَلْزَمُهُ[4] .

وَسَأَلَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ الْمَاجِشُونِ[5] مَالِكًا عَنِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْبَابَيْنِ ، فَقَالَ لَهُ

---

(1) الخيار : الاسم من الاختيار ، وهو طلب خير الأمرين ، إما إمضاء البيع أو فسخه . لسان العرب،(٤/٢٥٩) مادة (خير). وينقسم الخيار إلى خيار ترو وإلى خيار نقيصة ؛ لأنه إما من جهة العاقد أو من جهة المعقود عليه ، فإن كان من جهة العاقد بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما فهو خيار التروي ويسمى الخيار الشرطي ، وإن كان موجبه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق فهو خيار النقيصة ويسمى الخيار الحكمي . مواهب الجليل، (٦/٣٠١ -٣٠٢) .

(2) في (س) : " لا يجوز " وهو تحريف .

(3) الحلف في اللغة : اليمين وأصلها العقد بالعزم والنية . لسان العرب، (٣/٢٨٥) مادة(حلف) . واصطلاحاً : اليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه. شرح حدود ابن عرفة، (١/٢٠٦) .

(4) انظر : النوادر، (٥/٢٠٣-٢٠٤) ؛ البيان والتحصيل، (٤/٢٦٣) ؛ عقد الجواهر،(٢/١٧٤) .

(5) أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون القرشي ، كان فقيهاً فصيحاً . دارت عليه الفتوى في أيامه إلى أن مات ، بيته بيت علم وحديث بالمدينة ، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما ، وتفقه به خلق كثير وأئمة كابن حبيب وسحنون وغيرهما ، قال يحيى بن أكثم: عبد الملك بحر لا تكدره الدلاء ، توفي سنة (٢١٢هـ) (وماجشون) : بكسر الجيم وبعدها شين معجمة مضمومة وهو المورِّد . ويقال : الأبيض والأحمر ، وهو لقب يعقوب بن أبي سلمة عم والد عبد الملك لقبته بذلك سكينة بنت الحسين بن علي بن أبي طالب . انظر: ترتيب المدارك ، (٢/٣٦٠) ؛ الديباج المذهب ، (ص٢٥١) ؛ شجرة النور، (٥٦) .

مَالكٌ[١] : أَتَعْرِفُ دَارَ قُدَامَةَ ؟ وَدَارُ قُدَامَةَ يُلْعَبُ فِيهَا بِالْحَمَامِ بِالْمَدِينَةِ ، فَشَقَّ ذَلكَ عَلَى عَبْد الْمَلك[٢] .

وَالْفَرْقُ أَنَّ الزَّوْجَ أَذنَ للْحُرَّة في الْقَضَاء الآنَ عَلَى ذَلكَ التَّقْدير ، وَالْحلفُ بحُرِّيَّة الأمَة لَمْ يَأْذَنْ ، وَإِنَّمَا قَصَدَ حَثَّ نَفْسه بالْيَمين عَلَى الْفعْلِ أَوْ زَجْرَهَا عَنْهُ، وَإِنَّمَا يَسْتَوِيَان إذَا قَالَت الْحُرَّةُ : إن مَلَكْتَني فَقَدْ اخْتَرْت نَفْسي .

وَيردُ عَلَيْه : أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَذنَ للأمَة في الْقَضَاء عَلَى ذَلكَ التَّقْدير وَهُوَ الْعتْقُ ، كَمَا أَذنَ للزَّوْج .

وَجَوَابُهُ : أن إذْنَ اللَّه تَعَالَى عَلَى التَّقَادير لا يَتَرَتَّبُ عَلَيْه صحَّةُ التَّصَرُّف قَبْلَ وُجُود التَّقَدير[٣] ، بدَليلِ إسْقَاط[٤] الشُّفْعَة قَبْلَ الْبَيْع ، وَالإذْن من الْوَارث في التَّصَرُّف قَبْلَ مَرَض الْمَوْت[٥] ، وَصَرْف الزَّكَاة[٦] قَبْلَ ملْك النِّصَاب ، وَالتَّكْفير قَبْلَ الْحنْث[٧] في الْيَمين ؛ فَإنَّ هَذه التَّصَرُّفَات حينَئذ كُلُّهَا بَاطلَةٌ وَإن كَانَ الشَّارعُ رَتَّبَهَا وَأَذنَ فيهَا عَلَى تلْكَ التَّقَادير ؛ لانَّ **الْقَاعدَةَ أَنَّ كُلَّ حُكْمٍ وَقَعَ قَبْلَ سَبَبه وَشَرْطه لا يَنْعَقدُ إجْمَاعًا ، وَبَعْدَهُمَا يَنْعَقدُ إجْمَاعًا ، وَبَيْنَهُمَا[٨] في النُّفُوذ[٩] قَوْلان[١٠]** ، وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذه الْقَاعدَةُ مَبْسُوطَةً[١١] ، فَالْحُرَّةُ وُجدَ في حَقِّهَا

---

(١) في (س) : تقديم وتأخير :" مالك له " .
(٢) التاج والإكليل ، (٥/ ٣٩٨) .
(٣) في (ط) : "التقادير" .
(٤) في (س) : " إسقاطه " .
(٥) في (م ، ح) : " المورث " .
(٦) الزكاة في اللغة : الطهارة، والنماء، والبركة، والمدح. لسان العرب، (٥٦/٦) مادة(زكا) .
واصطلاحاً : إخراج جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصاباً . شرح حدود ابن عرفة ، (١٤٠/١) .
(٧) الحنث : الخلف في اليمين والرجوع عنها . لسان العرب،(٣٥٣/٣-٣٥٤) مادة (حنث) .
(٨) أي بعد السبب وقبل الشرط .
(٩) في (س) : " التفرد " .
(١٠) انظر : موسوعة القواعد الفقهية، (٣٩٥/٧) .
(١١) انظر : الفرق الثالث والثلاثون بين قاعدة تقدم الحكم على سببه دون شرطه...الفروق (٣٤٢/١) .

سَبَبٌ وَهُوَ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ إِذْنِ الشَّرْعِ الْمُقَدَّرِ ، وَالأَمَةُ انْفَرَدَ فِي حَقِّهَا الإِذْنُ الْمُقَدَّرُ فَقَطْ ؛ وَلانَّ **الْقَاعِدَةَ أَيْضًا أَنَّ حُقُوقَ الْعِبَادِ**[١] **إِنَّمَا تَسْقُطُ بِإِذْنِ الْعِبَادِ**[٢]. وَقَدْ تَقَدَّمَتْ أَيْضًا هَذِه الْقَاعِدَةُ[٣] وَنُظِّرَتْ بِالْوَدِيعَةِ[٤] وَالْعَارِيَّةِ[٥] إِذَا هَلَكَتْ بِإِذْنِ رَبِّهَا: لا يَضْمَنُ، وَبِإِذْنِ صَاحِبِ الشَّرْعِ: يَضْمَنُ[٦]، وَمَسَائِلَ مَعَهَا[٧].

قَالَ اللَّخْمِيُّ : وَسَوَّى أَصْبَغُ[٨] الإِمَاءَ بِالزَّوْجَاتِ ، وَسَوَّى أَشْهَبُ[٩] الزَّوْجَاتِ بِالإِمَاءِ ؛ لِعَدَمِ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ الاختيارُ[١٠] .

---

(١) أي المحضة . الفروق (٢٥٦/١) .

(٢) انظر : موسوعة القواعد الفقهية، (١٤٣/٥) .

(٣) انظر : الفرق الثاني والعشرون بين قاعدة حقوق الله تعالى .... الفروق، (٢٥٦/١) . والفرق الثاني والثلاثين بين قاعدة الإذن العام من قبل صاحب الشرع ... الفروق، (٣٤٠/١) .

(٤) الوديعة في اللغة : الاستنابة في الحفظ . القاموس المحيط ، (ص٩٩٤) مادة (ودع) .
واصطلاحاً : مال وُكِّل على مجرد حفظه . حاشية الدسوقي، (٦٤٨/٣) .

(٥) العارية في اللغة : ما تداولوه بينهم ، وهي منسوبة إلى التعاور شبه المداولة والتداول في الشيء يكون بين اثنين . وقيل : أنها منسوبة إلى العار ؛ لأن طلبها عار وعيب . لسان العرب، (٤٦١/٩) مادة (عور) .
واصطلاحاً : تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض . شرح حدود ابن عرفة، (٤٥٩/٢) .

(٦) كما إذا كانت الوديعة أو العارية من بهيمة الأنعام فأكلها في المخمصة أي في حال الإضرار الفروق (٣٤٠/١) .

(٧) في (س، م، ح) : "وما تابعها" .

(٨) أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعد بن نافع المصري ، الإمام الثقة الفقيه المحدث ، من أئمة المذهب المالكي . له مؤلفات عديدة منها : كتاب الأصول ، تفسر حديث الموطأ ، أدب القضاء ، وغير ذلك ، توفى سنة ، (٢٢٥هـ) . انظر : الديباج المذهب ، (ص١٥٩) ؛ شجرة النور ، (ص٦٦) ؛ الأعلام، للزركلي، (٣٣٣/١) .

(٩) أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري الجعدي ، وهو من أهل مصر ولد سنة (١٤٠هـ) ، وقيل (١٥٠هـ) ، وتوفى فيها سنة (٢٠٤هـ) .انظر : الديباج المذهب، (ص٩٨)؛ شجرة النور ، (٥٩) ؛ شذرات الذهب، (١٢/٢) .

(١٠) في (ط) : "الإخبار" .

الْفَرْقُ الثَّامِنُ وَالسِّتُّونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَـاعِـدَةِ التَّمْلِيـكِ وَقَـاعِـدَةِ التَّخْيِـيرِ[١]

اعْلَمْ أَنَّ مَوْضُوعَ[٢] التَّمْلِيكِ عِنْدَ مَالِكٍ أَصْلُ الطَّلاقِ مِن غَيْرِ إِشْعَارٍ بِالْبَيْنُونَةِ ، وَلا بِالْعَدَدِ فَلَهَا إِن تَقْضِيَ بِأَيِّ ذَلِكَ شَاءَتْ ، وَمَوْضُوعُ التَّخْيِيرِ عِنْدَه[٣] الثَّلاثُ قَبْلَ الْبِنَاءِ[٤] وَبَعْدَهُ ، وَمَقْصُودَهُ الْبَيْنُونَةُ[٥] ، فَلِذَلِكَ تُقْبَلُ نِيَّةُ الزَّوْجِ فِيمَا دُونَ الثَّلاثِ قَبْلَ الْبِنَاءِ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ الْبَيْنُونَةُ بِالْوَاحِدَةِ حِينَئِذٍ دُونَ مَا بَعْدَ الْبِنَاءِ ؛ لأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الْبَيْنُونَةِ لا يَقْبَلُ الْمَجَازَ[٦] كَالثَّلاثِ إِذَا نُطِقَ بِهَا[٧].

---

(١) التخيير في اللغة : مصدر خير يخير تخييراً ، تقول خيرته بين الشيئين : أي فوضت إليه الخيار . المصباح المنير ، (٩٨) (خير) .
واصطلاحاً : جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثاً نصاً أو حكماً عليها حقاً لغيره . شرح حدود ابن عرفة، (١ / ٢٨٥) .
(٢) في (س) : "موضع" .
(٣) في (س) : " موضع " .
(٣) في (م ، ح) : " عندنا " .
(٤) البناء : بنى على أهله دخل بها ، وأصله أن الرجل كان إذا تزوج بنى للعروس خباءً جديداً وعمره بما يحتاج إليه أو بنى له تكريماً ، ثم كثر حتى كُني به عن الجماع ، وقال ابن دريد : (بنى عليها) و (بنى بها) والأول أفصح ، هكذا نقله جماعة . المصباح المنير ، (ص٣٨) (بنى) .
(٥) البينونة:بان منه ، وعنه بيناً ، وبيوناً ، وبينونة : بعد وانفصل . ويقال : بانت المرأة عن زوجها. ومنه : انفصلت بطلاق لا رجعة فيه إلا بعقد جديد ، فهي بائن . المعجم الوسيط ، (ص٩٩ — ١٠٠) مادة (بان) ؛ المصباح المنير، (ص٤١) .
(٦) المجاز في اللغة : من جاز الموضوع : أي سلكه وسار فيه ، يجوز جوازاً ، وتجاوز الله عنه : أي عفا ، وتجوز في صلاته : أي خفف ، وتجوز في كلامه : أي تكلم بالمجاز . مختار الصحاح ، (ص١٠٣) مادة (جوز) .
واصطلاحاً : هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في أصل اللغة لقرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي . معجم مصطلحات أصول الفقه ، (٨٣٥) .
(٧) انظر : المعونة (٢ / ٨٧٩) ؛ الجامع ، ت . حمدان الشمري،(٨٣٤/٢) ؛ بداية المجتهد، (٧٤/٢) ؛ عدة البروق ، (ص٢٨٨) .

قَالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ[١] فِي كِتَابِ التَّنْبِيهَاتِ[٢]: فِي التَّخْيِيرِ سَبْعَةُ أَقْوَالٍ: الْمَشْهُورُ[٣] هُوَ الثَّلاثُ نَوَتْهَا الْمَرْأَةُ أَمْ لا ، فَإِن قَضَتْ بِدُونِهَا فَهَلْ يَسْقُطُ خِيَارُهَا؟ خِلافٌ وَالثَّلاثُ وَإِن نَوَتْ دُونَهَا، قَالَه[٤] عَبْدُ الْمَلِكِ[٥] .

---

(١) القاضي أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي المالكي ، المحدث الفقيه الأصولي المتكلم المقرئ المؤرخ اللغوي النحوي النسابة ، ولد في سبتة ، ونشأ فيها وأخذ العلم عن شيوخها وعلمائها ، ثم رحل إلى الأندلس ورجع إلى بلده بعلم غزير ، وفضل وفير ، وتولى قضاءها ثم قضاء غرناطة ، له الكثير من المؤلفات ، وقد أربت عن ثلاثين مؤلفاً ، ومن أشهرها : كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى صلى الله عليه وسلم ، وكتاب إكمال المعلم بفوائد مسلم ، وكتاب مشارق الأنوار على صحاح الآثار ، وقد توفي في مراكش سنة : ٥٤٤ هـ . انظر : وفيات الأعيان، (٣٩٢/١) ، الديباج المذهب، (٢٧٠) ؛ شجرة النور ، (ص١٤٠) .

(٢) كتاب "التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة " في عشرة أجزاء ، عليه المعول في تفسير ألفاظ المدونة وحل مشكلاتها ، وتحرير رواياتها ، وتسمية رواتها ، جمع فيه شرح المعاني وضبط الألفاظ وذكر من رواها من الشيوخ والحفاظ ، توجد نسخ خطية منه في الخزانة العامة بالرباط تحت رقم (٣٣٣ ح ل) ، (٣٣٥ ح ل) ، (٣٣٦ ح ل) ومنها صور على الميكروفيلم، بمركز إحياء التراث بجامعة أم القرى ، تحت رقم (١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦) فقه مالكي ، انظر: كشف الظنون، (٦٤١/٥)؛ اصطلاح المذهب عند المالكية، ص(٣٣٢ـــ٣٣٦). انظر : وفيات الأعيان، (٣٩٢/١) ؛ أعلام النبلاء، (١٩٢/٢) ؛ الديباج المذهب ، (ص٢٧٠)؛ شجرة النور، (ص١٤٠) .

(٣) المشهور لغة:الظاهر ، والشهرة بالضم ظهور الشيء في شنعة أي شهرة . القاموس المحيط،(ص٥٤٠). واصطلاحاً : اختلف في تعريفه على أقوال متعددة منها : - أنه ما كثر قائله ، وقيل : هو ما قوي دليله ، وقيل : هو قول ابن القاسم في المدونة . انظر : منار السالك إلى مذهب الإمام مالك، (ص٤٤) ؛ نظرية الأخذ بما جرى به العمل ، (ص٣٩) .

(٤) في م : " قال " .

(٥) المنتقى، (٢١/٤) .

وَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ وَلِلزَّوْجِ الْمُنَاكَرَةُ فِي الثَّلاثِ[١].

وَطَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ عِنْدَ ابْنِ الْجَهْمِ[٢] وَعُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[٣].

وَثَلاثٌ إن قَالَت : اخْتَرْت نَفْسِي ، وَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ إن اخْتَارَتْ زَوْجَهَا أَوْ رَدَّتْ الْخِيَارَ عَلَيْهِ مَرْوِيٌّ عَن مَالِكٍ[٤] .

وَطَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَأَسْقَطَ أَبُو حَنِيفَةَ حُكْمَهُ مُطْلَقًا[٥][٦].

وَاتَّفَقَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَابْنُ حَنْبَلٍ عَلَى أَنَّهُ كِنَايَةٌ[٧] لا يَلْزَمُ بِهِ شَيْءٌ إلا بِالنِّيَّةِ ؛ لأنَّ لَفْظَ التَّخْيِيرِ يَحْتَمِلُ التَّخْيِيرَ فِي الطَّلاقِ وَغَيْرَهُ[٨].

---

(١) المقدّمات، (١/٥٨٨) .

(٢) أبو بكر محمد بن أحمد الجهم ، يعرف بابن الوراق المروزي ، الإمام الثقة الفاضل ، العالم بالأصول ، القاضي العادل ، سمع القاضي إسماعيل وتفقه به ، روى عن ابن حماد ، وابن عبدوس وجماعة ، وروى عنه أبو بكر الأبهري وأبو إسحاق الدينوري . قال الخطيب : له مصنفات حسان محشوة بالآثار ، يحتج لمذهب مالك أ. هـ . من مؤلفاته كتاب في بيان السنة وكتاب " مسائل الخلاف والحجة في مذهب مالك " وله شرح مختصر ابن الحكم الصغير ، وغير ذلك . توفي سنة (٣٢٩ هـ) ، وقيل : سنة (٣٣٠ هـ) .
انظر تاريخ بغداد، (١/٢٨٧) ؛ الديباج المذهب ، (٣٤١) ؛ شجرة النور ، (ص٧٨) .

(٣) عيون المجالس ، (٣/١٢٣٠) ؛ المقدمات ، (١/٥٩٢) .

(٤) عيون المجالس، (٣/١٢٢٩) ؛ المقدمات ، (١/٥٩٢) .

(٥) في (م) : تقديم وتأخير " مطلقاً حكمه " .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي، (ص١٩٦)؛ فتح القدير ، (٤/١٠٣) .

(٧) الكناية لغة : أن تتكلم بشيء وأنت تريد غيره ، أو بلفظ يجاذبه جانبا حقيقة ومجاز .
القاموس المحيط ، (١٧١٣) (كنى).
واصطلاحاً : اللفظ المستعمل في غير موضعه لغة . الفروق، (٣/٢٨٥) .
والكناية في الطلاق قسمان : ظاهرة ومحتملة (خفية) ، فأما الظاهرة : فهي ما جرى العرف أن يطلق بها في اللغة والشرع مثل قوله : أنت خلية ، برية ، بائن ، وحبلك على غاربك . وأما المحتملة (الخفية) : مثل قوله : اذهبي ، انطلقي ، انصرفي ، وما أشبه ذلك . عقد الجواهر، (٢/١٦٢ – ١٦٣) .

(٨) فتح القدير، (٤/٧٦) ؛ المهذب، (٣/٣٥) ؛ المغني، (١٠/٣٨٢) .

وَإن أَرَادَ الطَّلاقَ فَيَحْتَمِلُ[١] الْوَحْدَةَ وَالْكَثْرَةَ، وَالأَصْلُ بَقَاءُ الْعِصْمَةِ حَتَّى يَنْوِيَ[٢][٣] .

وَقَدْ اعْتَمَدَ الأَصْحَابُ عَلَى مَدَارِكَ[٤] :

---

(١) في (م) : " فتحمل " وهو تصحيف .

(٢) ونص القاضي عياض في التنبيهات، (ل١٥١): "ثم اختلف العلماء في الخيار إذا وقع اختلافاً كثيراً والمتحصل من الأقوال في مذهبنا فيه ستة أقوال:

أشهرها : مذهب الكتاب وأن اختيار المرأة ثلاث، ولا مناكرة للزوج نوت المرأة الثلاث أولاً. وإلى قضائها بدون الثلاث لا حكم له . ثم اختلف هل هو مسقط للخيار، ولا قضاء لها بعد أم لها القضاء؟

وثانية الثاني : أنها الثلاث بكل حال . وإن نوت دونها، أو لم تنو شيئاً ولا تسئل عن شيء، والمناكرة للزوج وهو قول عبد الملك .

الثالث : أنها واحدة بائنة ذكره ابن خويز مقداد عن مالك، وهو أحد مذهبي علي بن أبي طالب ﷺ . وتأوله اللخمي على حكاية ابن سحنون عن أكثر أصحابنا واختاره هو .

الرابع : للزوج المناكرة في الثلاث والطلقة بائنة وهو قول ابن الجهم، وهو الظاهر عندي من معنى ما حكاه ابن سحنون عن أكثر أصحابنا .

الخامس : له المناكرة والطلقة رجعية وهو ظاهر قول سحنون وعليه تأوله اللخمي كالتمليك وهو قول عمر وعلي. أو لا مناكرة. ومذهب أبي يوسف أن الخيار رجعية .

السادس : أنها إن اختارت نفسها هو ثلاث، وإن اختارت زوجها أوردت الخيار عليه فهي واحدة بائن. وهو قول زيد بن ثابت، وحكاه النفاش عن مالك والحسن والليث أو أن نفس الخيار طلاق والخلاف فيه قائم من الموطأ وهو قوله بعد قول ابن شهاب: إذا خير الرجل امرأته فاختارته فليس ذلك بطلاق. قال مالك: وذلك أحسن ما سمعنا .

ولم ير أبو حنيفة الخيار حكماً . وهذا خلاف زائد على ما ذكرنا" .

(٣) انظر : فتح القدير، (٤/٧٦)؛المنتقى، (٤/١٨)؛ المهذب، (٣/٢٨)؛المغني، (١٠/٣٨٢، ٣٩٠).

(٤) مدارك : جمع (مُدْرَك) بضم الميم : يكون اسم زمان . تقول : أدركته مدركاً : أي إدراكاً، وهذا مدركه : أي موضع إدراكه ، وزمن إدراكه .

ومدارك الشرع : مواضع طلب الأحكام . المصباح المنير ، (ص١٠٢) .

أَحَدُهَا : قَوْله تَعَالَى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾[١] الآيَةَ . قَالُوا : و[٢]هَذِه الآيَةُ تَدُلُّ عَلَى الْبَيْنُونَة بِالثَّلاث[٣] .

وَقَدْ أَجَابَ اللَّخْمِيُّ مِن أَصْحَابِنَا[٤] عَنْهَا بِأَرْبَعَة أَوْجُه :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ عَلَيْه الصلاة والسَّلامُ كَانَ الْمُطَلِّقُ لا النِّسَاءُ ، لِقَوْله تَعَالَى ﴿وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾[٥] .

وَثَانِيهَا : سَلَّمْنَا أَنَّ الأَزْوَاجَ كُنَّ اللائِي طَلَّقْنَ لَكِنَّ السَّرَاحَ لا يُوجِبُ إلا وَاحِدَةً كَمَا لَوْ قَالَ : سَرَّحْتُك .

وَثَالِثُهَا : سَلَّمْنَا أَنَّهُ الثَّلاثُ ، لَكِنَّهُ مُخْتَصٌّ به عَلَيْه الصلاة والسَّلامُ ؛ لانَّ تَحْرِيمَ الطَّلاق الثَّلاث مُعَلَّلٌ بالنَّدَم ، وَهُوَ عَلَيْه السَّلامُ أَمْلَكُ لنَفْسه منَّا.

وَرَابِعُهَا : أَنَّ التَّخْيِيرَ إِنَّمَا كَانَ بَيْنَ الْحَيَاة الدُّنْيَا وَالدَّار[٦] الآخرَة[٧].

---

(١) سورة الأحزاب ، آية (٢٨) .

(٢) "و" ليست في (س) .

(٣) "ومن" كتاب الأحكام لإسماعيل اختصار بكر القاضي قال : "وقد ظن قوم أن رسول الله ﷺ خير نساءه في الطلاق ؛ وهذا ظن سوء أن يظن برسول الله ﷺ أن يخير في طلاق يكون ثلاثاً ، وإنما خيرهن بين الدنيا والآخرة ، فإن اخترن الآخرة كن على ما كن عليه ولهن ما اخترن ، وإن اخترن الدنيا طلقهن حينئذ طلاق السنة الذي علمه الله ، ألا ترى قوله تعالى : ﴿فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً﴾ " . الجامع ، ت. حمدان الشمري، (٢/٨١٣ – ٨١٤) .

(٤) " من أصحابنا " ليست في (س) .

(٥) سورة الأحزاب، آية (٢٨) .

(٦) " الدار " ليست في (ح) .

(٧) انظر : النوادر،(٥/٢١٣) ؛ الجامع، ت.حمدان الشمري،(٢/٨١٣) ؛ عقد الجواهر (٢/١٧٢) .

وَثَانِيهَا[١] : أَنَّ إِحْدَى نِسَائِه[٢] عَلَيْهِ السَّلامُ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا[٣] ، فَكَانَتْ الْبَتَّةَ فَكَانَ ذَلِكَ أَصْلاً فِي الْخِيَارِ .

قَالَ اللَّخْمِيُّ : وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ[٤] ، وَالَّذِي فِي الصَّحِيحَيْنِ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَت : إِنِّي أُرِيدُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ ، قَالَت : ثُمَّ فَعَلَ أَزْوَاجُهُ مِثْلَ ذَلِكَ[٥] .

وَثَالِثُهَا: أَنَّ الْمَفْهُومَ[٦] مِن هَذَا اللَّفْظِ عَادَةً[٧] إِنَّمَا هُوَ التَّخْيِيرُ فِي الْكَوْنِ فِي الْعِصْمَةِ أَوْ مُفَارَقَتِهَا ، هَذَا هُوَ السَّابِقُ للإفهام مِن قَوْلِ الْقَائِلِ لِزَوْجَتِه : خَيَّرْتُك .

---

(١) في (س ، م) : " وخامسها " وهذا خطأ بين .

(٢) في (ح) : " أحد إمائه " ومطموسة في (م) .

(٣) قيل : إنها ابنة الضحاك العامري ، وأشير إليها في بعض الحديث أن امرأة بدوية اختارت .
قال عبد الجبار : وحدثني ابن شهاب : أن امرأة منهن اختارت نفسها فذهبت وكانت بدوية. المدونة (٢/٣٨٢) .
قال ابن العربي :وقول ابن شهاب : أنها كانت بدوية فاختارت نفسها لم يصح . أحكام القرآن (٣/١٥١٣) .

(٤) عقد الجواهر (٢/١٧٢) .

(٥) حديث تخيير النبي صلى الله عليه وسلم لأزواجه ، أخرجه البخاري ، في كتاب الطلاق باب: من خير أزواجه ح.ر. (٤٩٦٢ و ٤٩٦٣) ، (٥/٢٠١٥) ونصه عن عائشة رضي الله عنها قالت : خيرنا رسول الله ﷺ فاخترنا الله ورسوله ، فلم يَعُدَّ ذلك علينا شيئاً . وأخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب: بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بنية ح.ر.(١٤٧٥ و ١٤٧٧) ، (٢/٨٩٢-٨٩٣) .

(٦) المفهوم : مصدر ميمي الفعل ، ومعناه : العلم بالشيء . مختار الصحاح، (ص٤٥٢) (فهم) .
واصطلاحاً : ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق به . وهو قسمان :
أ/ مفهوم موافقة : وهو إثبات حكم المنطوق به للمسكوت عنه بطريق الأولى ، ويسمى (فحوى الخطاب ، تنبيه الخطاب) .
ب/ مفهوم مخالفة : وهو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه ، ويسمى (دليل الخطاب). الإشارة ، (ص٢٨٨ – ٢٩١) ، التبصرة ، (ص٢١٨) .

(٧) العادة في اللغة : اسم لتكرير الفعل حتى يصير سهلاً تعاطيه كالطبع ، ولذلك قيل : العادة طبيعة ثانية . مفردات الراغب ، (ص٣٥٢) (عود) .
وفي الاصطلاح : الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية . نشر العرف، (٢/١١٢) .

وَالأَئِمَّةُ الثَّلاثَةُ يُنَازِعُونَ فِي أَنَّ هَذَا هُوَ[١] الْمَفْهُومُ عَادَةً ، وَالصَّحِيحُ الَّذِي يَظْهَرُ لِي[٢] : أَنَّ قَوْلَ الأَئِمَّةِ هُوَ مُقْتَضَى اللَّفْظِ لُغَةً لا مِرْيَةَ فِي ذَلِكَ ، وَأَنَّ مَالِكًا رَحِمَهُ اللَّهُ أَفْتَى بِالثَّلاثِ وَالْبَيْنُونَةِ كَمَا تَقَدَّمَ بِنَاءً عَلَى عَادَةٍ كَانَتْ فِي زَمَانِهِ أَوْجَبَتْ نَقْلَ اللَّفْظِ عَنْ مُسَمَّاهُ اللُّغَوِيِّ إِلَى هَذَا الْمَفْهُومِ فَصَارَ صَرِيحًا فِيهِ ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَتَّجِهُ ، وَهُوَ سِرُّ الْفَرْقِ بَيْنَ قَاعِدَةِ التَّخْيِيرِ وَالتَّمْلِيكِ ، غَيْرَ أَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ قَدْ بَطَلَ ، وَتَغَيَّرَتْ الْفُتْيَا[٣] ، وَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى اللُّغَةِ كَمَا قَالَهُ الأَئِمَّةُ ، وَتَصِيرُ كِنَايَةً مَحْضَةً ؛ بِسَبَبِ أَنَّ الْعُرْفَ[٤] قَدْ تَغَيَّرَ حَتَّى لَمْ يَصِرْ أَحَدٌ يَسْتَعْمِلُ هَذَا اللَّفْظَ إلا فِي غَايَةِ النُّدْرَةِ[٥] ، فَضْلاً عَنْ كَثْرَةِ الاسْتِعْمَالِ الَّتِي تُصَيِّرُهُ مَنْقُولاً .

---

(١) "هو" ليست في (س) .

(٢) "لي" ليست في (م ،ح) .

(٣) الفتيا لغة : الفاء والتاء والحرف المعتل أصلان: أحدهما يدل على طراوة وجدَّة والآخر على تبيين الحكم . مقاييس اللغة، (٤/٤٧٣) .

اصطلاحاً : الإخبار بحكم الله تعالى عن دليل لمن سأل عنه ، في أمر نازل . الواضح في أصول الفقه ، (ص٢١٠) .

(٤) العرف : مدار الغرف في اللغة على أمرين : الأول : تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض .

الثاني : السكون والطمأنينة . مقاييس اللغة ، (ص٧٥٩) (عرف).

وفي الاصطلاح عرفه النسفي بقوله : العرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول . نشر العرف ، (٢/١١٢) .

وعرفه د. عبد العزيز خياط بقوله : العرف ما اعتاده الناس وساروا عليه في شئون حياتهم . نظرية العرف ، (ص٢٤) .

ومن العلماء من يرى أن العادة والعرف شيء واحد . انظر : نشر العرف، (٢/١١٢) ، ومنهم من يفرق بينهما ويرى أن بينهما عموم وخصوص مطلق . انظر : المدخل الفقهي، (٢/٨٧٤).

(٥) الندرة : يقال : لا يكون ذلك إلا ندرة أو في الندرة : أي إلا أحياناً قليلة . المعجم الوسيط ، (٩٥٠) .

وَالْقَاعِدَةُ : أَنَّ اللَّفْظَ مَتَى كَانَ الْحُكْمُ فِيهِ مُضَافًا لِنَقْلٍ عَـــادِيٍّ، بَطَـــلَ ذَلِكَ الْحُكْمُ عِنْدَ بُطْلان تِلْكَ الْعَادَة، وَتَغَيَّرَ إِلَى حُكْمٍ آخَرَ إن شَـــهِدَتْ لَـــهُ عَادَةٌ أُخْرَى[1] . فَهَذَا هُوَ الْفِقْهُ الْمُتَّجِهُ .

---

[1] انظر : موسوعة القواعد الفقهية ، (٨/٧٢٥) .

الْفَرْقُ التَّاسِعُ وَالسِّتُّونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ ضَمِّ الشَّهَادَتَيْنِ[١] فِي الأَقْوَالِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ عَدَمِ ضَمِّهَا فِي الأَفْعَالِ

اعْلَمْ أَنَّ مَالِكًا رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ : إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ حَلَفَ[٢] إن لا يَدْخُلَ الدَّارَ، وَأَنَّهُ دَخَلَ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ لا يُكَلِّمُ زَيْدًا[٣]، وَأَنَّهُ كَلَّمَهُ ، حَلَفَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، فَإِن نَكَلَ[٤][٥] سُجِنَ[٦] ؛ لأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ[٧] لَمْ يَتَّفِقَا[٨] عَلَى مُتَعَلَّقٍ وَاحِدٍ .

وَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعِتْقِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ[٩] .

وَقَالَ : إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا بِمَكَّةَ فِي رَمَضَانَ ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا بِمِصْرَ فِي صَفَرٍ طَلُقَتْ ، وَكَذَلِكَ الْعِتْقُ[١٠].

قَالَ ابْنُ يُونُسَ[١١] : وَيُشْتَرَطُ إن يَكُونَ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ مَسَافَةٌ يُمْكِنُ قَطْعُهَا

---

(١) الشهادة في اللغة : الخبر القاطع والحضور . مختار الصحاح، (ص١٤٧) ؛ القاموس المحيط ، (ص٣٧٢) .

وفي الاصطلاح : قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه ، إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه . شرح حدود ابن عرفة ، (٢/٥٨٢).

(٢) أي حلف بالطلاق .

(٣) أي : شهد الشاهد الثاني أنه سمعه يحلف أن لا يكلم زيداً .

(٤) في (ط) : "لكل" . تهذيب المدونة ، (٢/٣٦٦) .

(٥) نكل عن الشيء: جبن وتأخر، ونكل عن اليمين امتنع . المصباح المنير ، (ص٣٢١) والنكول اصطلاحاً : امتناع من وجبت عليه أو له يمين منها . شرح حدود ابن عرفه، (٢/٦١١) .

(٦) المدونة، (٢/١٣٥) .

(٧) في (م ، ح) : " الشهادتين " .

(٨) في (ح) : " تتفقا " .

(٩) باعتبار العتق من الأقوال لا من الأفعال .

(١٠) المدونة، (٢/١٣٥) ، تهذيب المدونة، (٢/٣٦٧) .

(١١) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي ، الفقيه المالكي ، الملازم للجهاد ، أخذ عن علماء صقلية والقيروان . ألف كتاباً في خلاف المدونة ، وكتاب الجامع ، وغيرها من أمهات الكتب ، توفي سنة (٤٥١هـ). انظر: ترتيب المدارك، (٨/١١٤) ؛ شجرة النور، (ص١١١) .

فِي الأَجَلِ الَّذِي بَيْنَ الشَّهَادَتَيْنِ ، وَتُضْبَطُ عِدَّتُهَا مِن يَوْمِ شَهَادَةِ الأَخِيرِ[١].

قُلْت: وَيَنْبَغِي حَمْلُ كَلامِهِ عَلَى الْعِدَّةِ فِي الْقَضَاءِ[٢]، أَمَّا فِي الفتيا[٣] فَمَا تَعْتَقِدُهُ الزَّوْجَةُ فِي تَارِيخِ الطَّلاقِ .

وَقَالَ اللَّخْمِيُّ : قِيلَ : تُضَمُّ الشَّهَادَتَانِ فِي الأَقْوَالِ وَالأَفْعَالِ أَوْ إِحْدَاهُمَا[٤] قَوْلٌ وَالأُخْرَى[٥] فِعْلٌ وَيُقْضَى بِهَا . وَقِيلَ : لا يُضَمَّانِ مُطْلَقًا . وَقِيلَ : يُضَمَّانِ فِي الأَقْوَالِ فَقَطْ وَقِيلَ : يُضَمَّانِ إِن[٦] كَانَتَا عَلَى فِعْلٍ ، فَإِن كَانَتْ إِحْدَاهُمَا[٧] عَلَى قَوْلٍ، وَالأُخْرَى عَلَى فِعْلٍ لَمْ يُضَمَّا؛ وَالأَقْوَالُ كُلُّهَا لِمَالِك رَحِمَهُ اللَّهُ[٨].

وَاعْتَمَدَ الأَصْحَابُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الأَقْوَالِ وَالأَفْعَالِ: أَنَّ الأَقْوَالَ يُمْكِنُ تَكَرُّرُهَا وَيَكُونُ الثَّانِي خَبَرًا عَنِ الأَوَّلِ، وَالأَفْعَالَ لا يُمْكِنُ تَكَرُّرُهَا إلا مَعَ التَّعَدُّدِ. وَهَذَا الْفَرْقُ فِيهِ بَحْثٌ؛ وَذَلِكَ أَنَّ الأَصْلَ فِي الاسْتِعْمَالِ الإِنْشَاءُ، وَتَجْدِيدَ[٩] الْمَعَانِي بِتَجَدُّدِ الاسْتِعْمَالاتِ وَالتَّأْسِيسِ حَتَّى يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى التَّأْكِيدِ؛ لأَنَّهُ[١٠] مَقْصُودُ الْوَضْعِ .

---

(١) انظر : الجامع ، ت . حمدان الشمري ، (٢/٧٣٢) .

(٢) القضاء في اللغة : له معاني كثيرة منها : الحكم ، والفصل ، والأمر ، والحتم . القاموس المحيط، (ص١٧٠٨) (قضى) .

وفي الاصطلاح : صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ، ولو بتعديل أو تجريح ، لا في عموم مصالح المسلمين . شرح حدود ابن عرفة، (٢/٥٦٧).

(٣) في (م ،ح ، ط) : " الحكم " .

(٤) في (س ، ط) : " أحدهما " .

(٥) في (م ، س) : " الآخر " .

(٦) في (ط) : "إذا" .

(٧) في (س) : " أحدهما" .

(٨) المدونة (٢/١٣٦) الجامع ، ت . حمدان الشمري، (٢/٧٣٢) .

(٩) في (م) : "وتحديد" .

(١٠) في (ح) : " لا" .

وَمُقْتَضَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ عَدَمُ ضَمِّ الأقْوَالِ وَالأفْعَالِ ؛ لِعَدَمِ وُجُودِ النِّصَابِ فِي لَفْظٍ وَاحِدٍ مِنْهَا .

لَكِنْ عَارَضَ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ قَاعِدَةٌ أُخْرَى وَهِيَ أَنَّ أَصْلَ[١] قَوْلِنَا[٢] : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَأَنْتَ حُرٌّ ، الْخَبَرُ عَن وُقُوعِ الطَّلاقِ وَالْعِتَاقِ[٣] قَبْلَ زَمَنِ النُّطْقِ[٤] [٥] ، وَكَذَلِكَ بِعْت وَاشْتَرَيْت وَسَائِرُ صِيَغِ الْعُقُودِ[٦] ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ لاسْتِحْدَاثِ هَذِهِ الْمَعَانِي بِالْقَرَائِنِ[٧] أَوْ النَّقْلِ الْعُرْفِيِّ[٨] ، وَإِنَّمَا الأَصْلُ الْخَبَرُ ، فَشَهَادَتُهُمَا بالقولين[٩] شَهَادَةٌ بِقَوْلٍ يَصْلُحُ لِلإِخْبَارِ وَالإِنْشَاءِ ، فَيُحْمَلُ الْقَوْلُ الثَّانِي عَلَى الإِخْبَارِ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ ، عَمَلاً بِقَاعِدَةِ تَرْجِيحِ الأَصْلِ الَّذِي هُوَ الْخَبَرُ ، وَالْحَمْلُ عَلَى الأَصْلِ أَوْلَى[١٠] ، وَلِذَلِكَ شبهه[١١] الأَصْحَابُ بِمَا لَوْ أَقَرَّ[١٢] بِمَالٍ فِي

---

(١) في (ح، ط) : " الأصل" .

(٢) "قولنا" : ليست في (م ، ح) .

(٣) في (س) : تقديم وتأخير " العتاق والطلاق" .

(٤) لأن الإنسان يفكر في الشيء ويقرره قبل النطق به .

(٥) عقد الجواهر، (٢/١٩٠) .

(٦) العقود:جمع عقد وهو في اللغة: أصل يدل على شد وشدّة وثوق "مقاييس اللغة، (٤/٨٦)، واصطلاحاً: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً .التعريفات، (ص١٩٦).

(٧) القرائن في اللغة : جمع قرينة من فعيلة ، بمعنى المفاعلة ، مأخوذ من المقارنة، وهي: المصاحبة. مقاييس اللغة، (٥/٧٦) .
واصطلاحاً : أمر يشير إلى مطلوب . وهي إما حالية أو معنوية أو لفظية . التعريفات، (ص٢٢٣) .

(٨) المنقول : هو ما كان مشتركاً بين المعاني ، وترك استعماله في المعنى الأول ، ويسمى به لنقله من المعنى الأول ، والناقل إما الشرع : فيكون منقولاً شرعياً ، كالصلاة . وإما غير الشرع : وهو العرف العام فهو المنقول العرفي ويسمى حقيقة عرفية كالدابة ، أو العرف الخاص ، ويسمى : منقولاً اصطلاحياً كاصطلاح النحاة وغيرهم . بتصرف. التعريفات ، (ص٣٠٢) .

(٩) في (م، ط) : " بالقرائن " .

(١٠) قال ابن الشاط: ما قاله صحيح بناء على ما أصل إلا ما قاله من أن أصل قوله أنت طالق، وأنت حر، الخبر عن وقوع الطلاق والعتاق قبل زمان النطق، فإنه ليس بصحيح، فإن الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون إلا للحال . إدرار الشروق ، (٣/٣٢٧) .

(١١) في (ط) : "شبه" .

(١٢) الإقرار في اللغة : الاعتراف . القاموس المحيط ، (ص٥٩٣) .
واصطلاحاً : خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط ، بلفظه أو بلفظ نائبه . شرح حدود ابن عرفة ، (٢/٤٤٣) .

مَجَالسَ، فَإِنَّهُ لا يَتَعَدَّدُ عَلَيْه الْمُقَرُّ به[١][٢].

أَمَّا لَوْ فَرَضْنَا كُلَّ وَاحِدٍ مِن الشَّاهِدَيْنِ صَمَّمَ عَلَى الإِنْشَاءِ فِيمَا سَمِعَهُ كَانَتْ الأَقْوَالُ كَالأَفْعَالِ فِي مُقْتَضَى كَلامِ الأَصْحَابِ وَمُقْتَضَى الْقَوَاعِدِ ، فَيَكُونُ سِرُّ الْفَرْقِ عَلَى الْمَشْهُورِ : أَنَّهُ أَنْشَأَ أَوَّلاً ، وَأَخْبَرَ ثَانِيًا عَن ذَلِكَ الإِنْشَاءِ ، وَلَمَّا كَانَ لَفْظُ الإِنْشَاءِ وَلَفْظُ الْخَبَرِ صُورَتُهُمَا[٣] وَاحِدَةٌ ، شُرِعَ ضَمُّ الثَّانِي إِلَى الأَوَّلِ، فَيَجْتَمِعُ[٤] النِّصَابُ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ ، فَيَلْزَمُ الطَّلاقُ وَالْعَتَاقُ .

وَأَمَّا الْفِعْلُ الثَّانِي فَلا يُمْكِنُ إِن يَكُونَ عَيْنَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ لا يَصْلُحُ إِن يَكُونَ خَبَرًا عَنْهُ ، فَإِنَّ الْخَبَرَ مِن خَصَائِصِ الأَقْوَالِ فَصَارَ الْمَشْهُودُ[٥] بِهِ آخَرَ[٦] يَحْتَاجُ إِلَى نِصَابٍ كَامِلٍ فِي نَفْسِهِ ، فَهَذَا هُوَ سِرُّ الْفَرْقِ .

وَمَنْ لاحَظَ قَاعِدَةَ الإِنْشَاءِ قَالَ بِعَدَمِ الضَّمِّ فِيهِمَا وَهُوَ ظَاهِرٌ ؛ لإِجْمَاعِنَا عَلَى أَنَّ اللَّفْظَ الأَوَّلَ مَحْمُولٌ عَلَى الإِنْشَاءِ لا عَلَى الْخَبَرِ، وَمَا يُقْضَى[٧] إلا بِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمُعْتَبَرُ فِيهِ الْخَبَرُ دُونَ الإِنْشَاءِ أَوْ هُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَهُمَا عَلَى السَّوَاءِ لَمْ يُقْضَ بِالطَّلاقِ وَلا بِالْعَتَاقِ الْبَتَّةَ كَمَا نَفْعَلُهُ فِي جَمِيعِ الأَلْفَاظِ الْمُتَرَدِّدَةِ .

وَأَمَّا ضَمُّ الأَفْعَالِ[٨] مَعَ تَعَذُّرِ الإِخْبَارِ فِيهَا فَمُلاحَظَةً[٩] لِلْمَعْنَى دُونَ خُصُوصِ السَّبَبِ ، فَإِنَّ كُلَّ شَاهِدٍ شَهِدَ بِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ ، وَبِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ ذَلِكَ لا يُعَرَّجُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ صَرَّحَا بِالطَّلاقِ هَكَذَا ، انْضَمَّتْ الشَّهَادَاتُ .

---

(١) في (ط) : "ما أقربه" .

(٢) النوادر ، (٩/١١٦) ؛ عيون المجالس، (٤/١٧١٥) ؛ القوانين الفقهية، (٣١٢) .

(٣) في (م) : " صورهما" .

(٤) في (ح) : " فيجمع" .

(٥) في (م ، ح، ط) : " مشهوداً " .

(٦) في (س) : "آخراً" .

(٧) في (س) "يقتضي " .

(٨) في (س، م، ح) " الأقوال " .

(٩) في (م) : "فملاطة" .

وَأَمَّا عَدَمُ الضَّمِّ إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى[١] قَوْلٍ ، وَالأُخْرَى[٢] عَلَى[٣] فِعْلٍ ؛ فَلأنَّ ذَلِكَ مُخْتَلِفُ الْجِنْسِ ، وَالضَّمُّ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ ، وَضَمُّ الشَّيْءِ[٤] إِلَى جِنْسِهِ أَقْرَبُ مِن ضَمِّهِ إِلَى غَيْرِ جِنْسِهِ .

وَإِذَا شَهِدَ بِتَعْلِيقَيْنِ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ فِي زَمَانَيْنِ كَرَمَضَانَ وَصَفَرٍ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهُ يُجْعَلُ التَّعْلِيقُ الثَّانِي خَبَرًا عَنِ التَّعْلِيقِ الأَوَّلِ لا إِنْشَاءً لِلرَّبْطِ ، بَلْ إِخْبَارًا عَنِ ارْتِبَاطِ الطَّلاقِ بِذَلِكَ الْمَعْنَى ، وَفِي الأَوَّلِ أَنْشَأَ الرَّبْطَ بِهِ ، فَالْقَوْلُ فِي أَلْفَاظِ التَّعَالِيقِ كَالْقَوْلِ فِي أَلْفَاظِ الإِنْشَاءَاتِ حَرْفًا بِحَرْفٍ .

تَفْرِيعٌ : قَالَ اللَّخْمِيُّ : لَوْ شَهِدَ[٥] أَحَدُهُمْ[٦] بِالثَّلاثِ قَبْلَ أَمْسِ ، وَالثَّانِي بِاثْنَتَيْنِ أَمْسِ ، وَالثَّالِثُ بِوَاحِدَةٍ الْيَوْمَ ، لَزِمَ الثَّلاثُ؛ لأَنَّ ضَمَّ الثَّانِي لِلأَوَّلِ يُوجِبُ اثْنَتَيْنِ قَبْلَ سَمَاعِ الثَّالِثِ[٧] ، فَلَمَّا سَمِعَهُ الثَّالِثُ[٨] ضُمَّ لِلْبَاقِي[٩] مِنَ الأَوَّلِ. وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ الثَّانِي بِوَاحِدَةٍ ، وَالأَخِيرُ[١٠] بِاثْنَتَيْنِ ؛ لانَّ الثَّانِي مَعَ الأَوَّلِ طَلْقَتَانِ يُضَمُّ إِلَيْهِمَا طَلْقَةٌ أُخْرَى .

وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ الأَوَّلُ بِاثْنَتَيْنِ ، وَالثَّانِي بِثَلاثٍ[١١] وَالأَخِيرُ بِوَاحِدَةٍ[١٢]، هَذَا إِذَا عُلِمَتْ التَّوَارِيخُ ، فَإِن جُهِلَتْ يُخْتَلَفُ فِي لُزُومِ الثَّلاثِ أَوْ اثْنَتَيْنِ[١٣] ؛

---

(١) في (س ، م) : " عن" .
(٢) في (م) : " الآخر " .
(٣) في (س ، م) : " عن " .
(٤) في (س) : " وضم الشيء الواحد " .
(٥) في (س) : " أشهد" .
(٦) في (س) : " أحدها" .
(٧) أي : قبل سماع الثالث للمطلِّق .
(٨) أي : فلما سمع الثالث المُطَلِّق يطلق .
(٩) في (م ،ح) : " الباقي " .
(١٠) في (س) : " الآخر " .
(١١) في (س) : " بالثلاث" .
(١٢) أي فيُقضى عليه في الصورتين بثلاث طلقات .
(١٣) في (س) : " اثنين " .

لأَنَّ الزَّائِدَ عليها[١] منْ[٢] بَابِ الطَّلاقِ بالشَّكِّ[٣][٤] .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - : إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِطَلْقَةٍ ، وَالآخَرُ بِأَكْثَرَ لَمْ يُحْكَمْ بِشَيْءٍ ؛ لِعَدَمِ حُصُولِ النِّصَابِ فِي شَهَادَةٍ منها[٥]، ولَوْ[٦] شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِبَائِنَةٍ ، وَالآخَرُ بِرَجْعِيَّةٍ ، ضُمَّتْ الشَّهَادَتَانِ ؛ لأَنَّ الاخْتِلافَ هَاهُنَا إِنَّمَا هُوَ فِي الصِّفَةِ[٧] .

قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ : إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَالَ فِي رمضان[٨] إن فَعَلْتُ كَذَا فَامْرَأَتِي[٩] طَالِقٌ ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ فِي صَفَرٍ ، وَشَهِدَا عَلَيْهِ أَوْ غَيْرُهُمَا بِالْفِعْلِ بَعْدَ صَفَرٍ طَلُقَتْ؛ لاتِّفَاقِهِمَا عَلَى التَّعْلِيقِ وَالْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ[١٠]، كَمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى الْمُقَرِّ بِهِ وله، واخْتَلَفَا فِي زَمَنِ الإِقْرَارِ[١١] .

---

(١) في (ح، ط) : " عليهما" .

(٢) " من " مطموسة في (ح) .

(٣) هذه المسألة قريبة من مسألة ربيعة (الرأي) : وهي لو شهد كل واحد منهم بطلقة . المدونة، (١٣٦/٢)؛ النكت والفروق ، ت . ماهر الحربي ، (ص٣٦٨) .

(٤) انظر : المدونة ، (١٣٦/٢) ؛ عيون المجالس، (١٢٤٥/٣) ؛ المعونة، (٨٦٤/٢) .

(٥) في (ط) : "منهما" .

(٦) في (ط) : "فلو" .

(٧) "وعند أبي حنيفة الطلاق إذا قرن بالعدد كان العامل هو العدد وكل واحد منهما شاهد بالوقوع، بلفظ آخر هناك، فأما هنا وإن ألحق صفة البينونة بالطلاق فوقوع الطلاق يكون بلفظ الطلاق، وقد اتفق الشاهدان عليه لفظاً" . المبسوط، (١٢٥/٦) .

(٨) في (ط) : "محرم" .

(٩) في (س، م، ح) : "فامرأته" .

(١٠) المدونة ، (١٣٥/٢) .

(١١) عيون المجالس ، (٤/ ١٧٤) ؛ القوانين الفقهية ، (ص٣١٢) .

وَإِنْ[١] شَهِدَا فِي مَجْلِسٍ[٢] على التَّعْلِيقِ ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ فَعَلَ يَـــوْمَ الْجُمُعَةِ الشَّرْطَ ، وَالآخَرُ أَنَّهُ فَعَلَهُ يَوْمَ السَّبْتِ طَلُقَتْ ؛ لاتِّفَاقِهِمَا عَلَى التَّعْلِيـــقِ وَوُقُوعِ الشَّرْطِ[٣].

وَكَذَلِكَ لَوْ نَسَبَا قَوْلَهُ لِمَكَانَيْنِ[٤] .

وَاعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ الإِطْلاقَاتِ إِنَّمَا تَصِحُّ إِذَا حُمِلَ الثَّانِي عَلَى الْخَبَرِ .

أَمَّا لَوْ صَمَّمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى الإِنْشَاءِ ، فَلا يُوجَدُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَـــى هَذَا التَّقْدِيرِ الضَّمُّ فِي الشَّهَادَاتِ ، وَإِنَّمَا وُجِدَت فِي الإِطْلاقَاتِ الْمُحْتَمَلَةِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ عَلَى تِلْكَ الْقَوَاعِدِ الْمُتَقَدِّمَةِ.

---

(١) في (س) : " ومن" .

(٢) في (ح ، ط) : " مجلس التعليق " .

(٣) المدونة ، (١٣٥/٢) ؛ تهذيب المدونة ، (٣٦٧/٢) .

(٤) في (ح) : " بمكانين" .

الْفَرْقُ السَّبْعُونَ وَالْمائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَلْزَمُ الْكَافِرَ[١] إِذَا أَسْلَمَ وَقَاعِدَةِ مَا لا يَلْزَمُهُ

اعْلَمْ أَنَّ أَحْوَالَ الْكَافِرِ مُخْتَلِفَةٌ إِذَا أَسْلَمَ : فَيَلْزَمُهُ[٢] ثَمَنُ الْبِيَاعَاتِ[٣][٤] ، وَأَجْرُ الإِجَارَاتِ ، وَدَفْعُ الدُّيُونِ[٥] الَّتِي اقْتَرَضَهَا وَنَحْوُ ذَلِكَ ، وَلا يَلْزَمُهُ مِن حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ الْقِصَاصُ[٦] ، وَلا الْغَصْبُ[٧] وَالنَّهْبُ[٨] إِن كَانَ حَرْبِيًّا[٩][١٠].

---

(١) الكافر : اسم فاعل من الكفر ، والكفر في اللغة : بمعنى الستر ، يقال : كفره وكفّره إذا ستره . المغرب، (٢/٢٢٤) .

وفي الاصطلاح : الكفر صنفان : أحدهما : الكفر بأصل الإيمان وهو ضده . والآخر : الكفر بفرع من فروع الإسلام فلا يخرج به عن أصل الإيمان . النهاية، (٤/١٨٦).

(٢) في (س) : "يلزمه" .

(٣) في (س) : " المبيعات" .

(٤) البياعات : هي الأشياء التي يتبايع بها في التجارة . لسان العرب، (١/٥٥٧).

(٥) الديون : جمع دين ، وهو القرض ، وثمن المبيع . المصباح المنير ، (ص١٠٨) ؛ المعجم الوسيط، (ص٣٣٠) .

(٦) القصاص في اللغة : تتبع الأثر ، فكأن المجني (المقتص) يتبع أثر جناية الجاني فيجرحه مثلها . وقيل : أصله من القص أي القطع ، وسمي القصاص قصاصاً ؛ لأنه يقص الخصومات أي يقطعها. المصباح المنير ، (ص٢٦١) ؛ غرر المقالة ، (ص٢٣٨) .

وفي الاصطلاح : معاقبة الجاني بمثل جنايته . الموسوعة الفقهية، (١٢/٢٥٤).

(٧) الغصب في اللغة : أخذ الشيء قهراً وظلماً : المصبح المنير ، (ص٢٣٢) .

وفي الاصطلاح : أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال . شرح حدود ابن عرفة، (٢/٤٦٦) .

(٨) هذا ما لم يكن المغصوب أو المنهوب أحرار المسلمين أو أحرار أهل الذمة ففي ذلك يقول ابن رشد في المقدمات (١/٣٦٣، ٣٦٤) : "وإن أسلموا عليهم – أي أحرار المسلمين – أطلقوهم ولم يكن لهم عليهم سبيل" "وإن أسلموا عليهم – أي أحرار أهل الذمة – فقال في المدونة: إنهم يكونون رقيقاً لهم، وقال ابن حبيب: يودون إلى ذمتهم ، وهو اختيار إسماعيل" .

(٩) الحربي – نسبة إلى الحرب – وهو الكافر من أهل الكتاب أو المشركين الذي امتنع عن قبول دعوة الإسلام ، ولم يعقد له عقد ذمة ولا أمان ، ويسكن دار الحرب التي لا تطبق فيها أحكام الإسلام . الموسوعة الفقهية، (٧/١٢١).

(١٠) الرسالة الفقهية، (ص١٩٠)؛ تهذيب المدونة،(٢/٥٧) ؛ عقد الجواهر، ت. حميد لحمر،(١/٣٢١).

وَأَمَّا الذِّمِّيُّ فَيَلْزَمُهُ جَمِيعُ الْمَظَالِمِ وَرَدُّهَا ؛ لأَنَّهُ عَقَدَ الذِّمَّةَ وَهُوَ رَاضٍ بِمُقْتَضَى عَقْدِ الذِّمَّةِ[١] .

وَأَمَّا الْحَرْبِيُّ فَلَمْ يَرْضَ بِشَيْءٍ ، فَلِذَلِكَ أَسْقَطْنَا عَنْهُ الْغُصُوبَ وَالنُّهُوبَ وَالْغَارَاتِ[٢] وَنَحْوَهَا .

وَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَلا تَلْزَمُهُ ، وَإِن كَانَ ذِمِّيًّا[٣] مِمَّا تَقَدَّمَ فِي كُفْرِهِ لا ظِهَارٌ، وَلا نَذْرٌ، وَلا يَمِينٌ مِن الأَيْمَانِ، وَلا قَضَاءُ[٤] الصَّلَوَاتِ، وَلا الزَّكَوَاتِ، وَلا شَيْءَ فَرَّطَ فِيهِ مِن حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ : "الإِسْلامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ"[٥] .

وَضَابِطُ الْفَرْقِ : أَنَّ حُقُوقَ الْعِبَادِ قِسْمَانِ : مِنْهَا مَا رَضِيَ بِهِ حَالَةَ كُفْرِهِ وَاطْمَأَنَّتْ نَفْسُهُ بِدَفْعِهِ لِمُسْتَحِقِّهِ ، فَهَذَا لا يَسْقُطُ بِالإِسْلامِ ؛ لأَنَّ إِلْزَامَهُ إِيَّاهُ لَيْسَ[٦] مُنَفِّرًا لَهُ عَنِ الإِسْلامِ لِرِضَاهُ بِهِ.

وَمَا لَمْ يَرْضَ بِدَفْعِهِ لِمُسْتَحِقِّهِ كَالْقَتْلِ وَالْغَصْبِ وَنَحْوِهِ ، فَإِنَّ هَذِهِ الأُمُورَ إِنَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا مُعْتَمِدًا عَلَى أَنَّهُ لا يُوَفِّيهَا أَهْلَهَا ، فَهَذَا كُلُّهُ يَسْقُطُ ؛ لأَنَّ فِي

---

(١) انظر : عقد الجواهر، ت . حميد لحمر، (٣٣٣/١) ؛ مواهب الجليل، (٤٦٦/٤) .

(٢) " الغارات " ليست في (س) .

(٣) " وإن كان ذمياً " ليست في (س) .

(٤) القضاء بمعنى الأداء ، كما في قوله تعالى : (فإذا قضيتم الصلاة) : أي أديتموها ، واستعمل العلماء (القضاء) في العبادة التي تفعل خارج وقتها المحدد شرعاً . والأداء إذا فُعلت في الوقت المحدد ، وهو مخالف للوضع اللغوي ، لكنه اصطلاح للتمييز بين الوقتين . المصباح المنير، (ص٢٦٢) .

(٥) أخرجه أحمد في المسند،(٢٠٤/٤ – ٢٠٥) . وفي صحيح مسلم من حديث عمرو بن العاص ﷺ عندما بايع النبي ﷺ ، واشترط أن يغفر له، فقال النبي ﷺ : "أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله؟ وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها؟ وأن الحج يهدم ما كان قبله؟". باب الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج ح.ر. (١٢١) ، (١ / ١٠٤، ١٠٥) .

(٦) " ليس " ليست في (س) .

إلْزَامه مَا لَمْ يَعْتَقدْ لُزُومَهُ تَنفيرًا لَهُ عَن الإسْلامِ ، فَقُدِّمَتْ مَصْلَحَةُ الإسْلامِ عَلَى مَصْلَحَة ذَوي الْحُقُوق .

وَأَمَّا حُقُوقُ اللَّه تَعَالَى فَتَسْقُطُ مُطْلَقًا رَضِيَ بهَا أَمْ لا .

وَالْفَرْقُ بَيْنَهَا[١] وَبَيْنَ حُقُوق الآدَميِّينَ من وَجْهَيْن:

أَحَدُهُمَا : أَنَّ الإسْلامَ حَقٌّ للَّه[٢] تَعَالَى ، وَالْعبَادَات وَنَحْوَهَا حَقٌّ للَّه[٣] تَعَالَى ، فَلَمَّا كَانَ الْحَقَّان لجهَة وَاحدَة نَاسَبَ إن يُقَدَّمَ أَحَدُهُمَا عَلَى الآخَر ، وَيُسْقطَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ لحُصُول الْحَقِّ الثَّاني لجهَة الْحَقِّ السَّاقط .

وَأَمَّا حَقُّ الآدَميِّينَ فَجهَته الآدَميُّونَ[٤] ، وَالإسْلامُ لَيْسَ حَقًّا[٥] لَهُمْ ، بَل لجهَة اللَّه تَعَالَى ، فَنَاسَبَ إن لا يَسْقُطَ حَقُّهُمْ بتَحْصيل غَيْر حقهم[٦] .

وَثَانيهمَا: أَنَّ اللَّهَ سبحانه وتَعَالَى كَريمٌ[٧] جَوَادٌ تُنَاسبُ[٨] رَحْمَتَهُ الْمُسَامَحَةُ ، وَالْعَبْدُ بَخيلٌ ضَعيفٌ يناسَبُ[٩] ذَلكَ التَّمَسُّكَ بحَقِّه ، فَسَقَطَتْ حُقُوقُ اللَّه تَعَالَى مُطْلَقًا وَإن رَضيَ بهَا كَالنُّذُور[١٠] وَالإيْمَان أَوْ لَمْ[١١] يَرْضَ بهَا كَالصَّلَوَات[١٢] وَالصِّيَام ، وَلا يَسْقُطُ من حُقُوق الْعبَاد إلا مَا تَقَدَّمَ الرِّضَى به ، فَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْقَاعدَتَيْن .

---

(١) في (س) : " بينهما" .

(٢) في (م، ح، ط) : "الله" .

(٣) في (م ، ح) : " الله" .

(٤) في (ح، س، ط) : "فجهة الآدميين" .

(٥) في (س) "حقان" .

(٦) في (ط) : "حق غيرهم" .

(٧) في (س) : " حكيم " .

(٨) في (س) : "فناسب" .

(٩) في (س، ط) : " فناسب" .

(١٠) في (س) : " النذور " .

(١١) في (س) : "وإن لم " .

(١٢) في (س) : " كالصلاة " .

الْفَرْقُ الْحَادِي وَالسَّبْعُونَ وَالْمائَةُ
بَيْنَ قَاعدَة مَا يُجْزِئُ فيه فعْلُ غَيْرِ الْمُكَلَّف عَنْهُ[١]
وَبَيْنَ قَاعِدَة مَا لا يُجْزِئُ فيه فعْلُ الْغَيْرِ عَنْهُ[٢]

اعْلَمْ أَنَّ الأفْعَالَ الْمَأْمُورَ بهَا ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ:

قسْمٌ : اتَّفَقَ النَّاسُ عَلَى صحَّة فعْلِ غَيْرِ الْمَأْمُور به عَن الْمَأْمُور ، وَذَلكَ كَدَفْعِ الْمَغْصُوب للْمَغْصُوب منْهُ وَإن لَمْ يَشْعُرْ الْغَاصبُ ، فَإنَّ ذَلكَ يَسُدُّ الْمَسَدَ وَيُزيلُ التَّكْليفَ ، وَدَفْعِ النَّفَقَات للزَّوْجَات وَالأقَارب وَالدَّوَابِّ ، فَإن دَفَعَهَا غَيْرُ مَنْ وَجَبت عَلَيْه لمَنْ وَجَبَتْ لَهُ أَجْزَأَتْ ؛ وَإن لَمْ يَشْعُرْ الْمَأْمُورُ بهَا من زَوْجٍ أَوْ قَريبٍ[٣]، وكَذَلكَ دَفْعُ اللُّقَطَة[٤] لمُسْتَحقِّهَا وَإن لَمْ يَشْعُرْ مُلْتَقطُهَا،وَهَذَا النَّحْوُ.

وَقسْمٌ : اتَّفَقَ النَّاسُ عَلَى عَدَمِ إجْزَاء فعْلِ غَيْرِ الْمَأْمُور فيه[٥]، وَهُوَ الإيمَانُ وَالتَّوْحيدُ وَالإجْلالُ وَالتَّعْظيمُ للَّه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى .

---

(١) "عنه" ليست في (م ، ح) .

(٢) قال ابن الشاط: "قد ذُكر قبل هذا الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تصح فيه النيابة، وقاعدة ما لا تصح النيابة فيه، وهو هذا بعينه غير أنه ذكر هنا مسائل لم يذكرها هناك وقد ذكر بعد هذا في الفرق السادس عشر والمائتين بين قاعدة ما يجوز التوكيل فيه، وقاعدة ما لا يجوز التوكل فيه وهو قريب منه أو هو هو" . إدرار الشروق (٣/٣٣٦) .

(٣) في (ط) : "قربت" .

(٤) اللقطة لغة : قال ابن فارس: "اللام والقاف والطاء أصل صحيح يدل على أخذ شيء من الأرض قد رأيته بغتة و لم تُردْهُ، وقد يكون عن إرادة وقصد، واللقطة : ما التقطه الإنسان من مال ضائع" مقاييس اللغة ، (٥/٢٦٢) (لقط) .
واصطلاحاً : "مال وجد بغير حرز محترماً، ليس حيواناً ناطقاً، ولا نعماً". شرح حدود ابن عرفة، (٢/٥٦٢) .

(٥) في (ط) : "المأمور به فيه" .

وَكَذَلِكَ حُكِيَ فِي الصَّلاةِ الإِجْمَاعُ[١] ، وَنُقِلَ الْخِلافُ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ فِي الصَّلاةِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي إِسْحَاقَ[٢][٣] ، وَيُقَالُ : إِنَّهُ مَسْبُوقٌ بِالإِجْمَاعِ[٤].

وَقِسْمٌ : مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، هَلْ يُجْزِئُ فِعْلُ غَيْرِ الْمَأْمُورِ عَنِ الْمَأْمُورِ بِهِ وَيَسُدُّ الْمَسَدَ أَمْ لا ؟ وَفِيهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ .

الْمَسْأَلَةُ الأولَى : الزَّكَاةُ إِن أَخْرَجَهَا أَحَدٌ بِغَيْرِ عِلْمِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ، وَغَيْرِ إِذْنِهِ فِي ذَلِكَ :

فَإِن كَانَ غَيْرَ الإِمَامِ فَمُقْتَضَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِي الأَضْحِيَّةِ يَذْبَحُهَا غَيْرُ رَبِّهَا بِغَيْرِ عِلْمِهِ وَإِذْنِهِ ؛ إِنْ[٥] كَانَ الْفَاعِلُ لِذَلِكَ صَدِيقَهُ، وَمَن شَأْنُه إِن يَفْعَلَ ذَلِكَ لَه[٦] بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ نَفْسِهِ عِنْدَهُ ؛ لِتَمَكُّنِ الصَّدَاقَةِ بَيْنَهُمَا: أَجْزَأَتْهُ الأَضْحِيَّةُ[٧]، وإِنْ[٨] كَانَ مُخْرِجُ الزَّكَاةِ مِن هَذَا الْقَبِيلِ: فَمُقْتَضَى قَوْلِهِمْ فِي الأَضْحِيَّةِ؛ أَنَّ الزَّكَاةَ تُجْزِئُهُ ؛ لأَنَّ كِلَيْهِمَا عِبَادَةٌ مَأْمُورٌ بِهَا مُفْتَقِرَةٌ لِلنِّيَّةِ .

---

(١) التمهيد، لابن عبد البر، (٩ / ٢٩ ، ١٣٣) .

(٢) انظر : المجموع ، (٣٩٤/٦) .

(٣) إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي الشافعي، شيخ الإسلام علماً، وعملاً، وورعاً، وزهداً، وتصنيفاً ولد في قرية فيروز آباد بشيراز سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة وتوفي سنة ست وسبعين وأربعمائة . ومن تصانيفه : المهذب، التنبيه، المعونة، في الجدل، اللمع وغيرها. سير أعلام النبلاء، (٤٥٢/١٨) ، طبقات الشافعية، (٢٤٦/١) .

(٤) أي فلا يجوز له مخالفة الإجماع .

(٥) في (م ، ح) : " وإن " .

(٦) "له" ليست في (س) .

(٧) انظر : المدونة (٥/٢) ؛ عيون المجالس (٩٤٤/٢) .

(٨) " و " ليست في (م ، ح، ط) .

وَإن كَانَ لَيْسَ من هَذَا الْقَبيلِ لا تُجْزِئُ عَن رَبِّهَا ؛ لافْتِقَارِهَا للنِّيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ مِن الْمَذْهَب[١]؛ لأجْلِ شَائبَة الْعِبَادَة.

وَعَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ اشْتِرَاط النِّيَّة فيهَا يَنْبَغي[٢] إن يُجْزِئَ فعْلُ الْغَيْرِ فيهَا مُطْلَقًا كَالدَّيْنِ والْوَديعَة وَنَحْوهمَا ممَّا تَقَدَّمَ في الْقسْم[٣] الْمُجْمَعِ عَلَيْه ، وَهَذَا الْقَوْلُ - أَعْني عَدَمَ اشْتِرَاط النِّيَّة - قَالَهُ بَعْضُ أَصْحَابنَا وَقَاسَهَا عَلَى الدُّيُون ، وَاسْتَدَلَّ بأَخْذِ الإمَامِ لَهَا كُرْهًا عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاط النِّيَّة[٤][٥].وَباشْتِرَاطهَا قَالَ مَالكٌ وَالشَّافعيُّ وَأَبُو حَنيفَةَ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ[٦] رَضيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ لمَا فيهَا من شَائبَة التَّعَبُّد[٧] من جهَة مَقَاديرهَا في نُصُبهَا وَالْوَاجب فيهَا وَغَيْر ذَلكَ .

وَإن أَخَذَهَا الإمَامُ كُرْهًا وَهُوَ عَدْلٌ أَجْزَأَتْ عنْدَ مَالك وَعنْدَ الشَّافعيِّ[٨] رَحمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى اعْتمَادًا عَلَى فعْلِ الصِّدِّيق رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ[٩]؛ وَلظَاهِر الْقُرْآن وَهُوَ قَوْله تَعَالَى :﴿خُذْ مِن أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وتزكيهم بها وصل

---

(١) عيون المجالس، (٢/٥٠٢) .

(٢) في (س) : "فينبغي" .

(٣) في (س) : "بالقسم" .

(٤) من قوله " قاله بعض أصحابنا .. " إلى قوله : " اشتراط النية " ليست في (ح) .

(٥)انظر : المقدمات، (١/٢٧٤) ؛ عقد الجواهر، (١/ ٣٠١) .

(٦) انظر : فتح القدير (٢/١٦٩)؛ المدونة (١/٢٤٣)؛ الأم (٢/٣٠)؛ المغني (٤/٨٨) .

(٧) في (س) : "العبادة".

(٨) انظر : المدونة (١/٢٤٣)؛ الأم (٢/٣١).

(٩) روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : لما توفي رسول الله ﷺ ، وكان أبو بكر رضي الله عنه ، وكفر من كفر من العرب ، فقال عمر : كيف تقاتل الناس ؟ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه ، وحسابه على الله " . فقال : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ، فإن الزكاة حق المال ، والله ! لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها . أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة ح.ر. (١٣٩٩، ١٤٠٠) ، (١/٤١٦) .

عليهم﴾[١][٢] وَظَاهِرُ الأمْرِ الْوُجُوبُ الَّذي أَقَلُّ مَرَاتِبِه الإِذْنُ وَالإجْزَاءُ[٣][٤]؛ و[٥]لأَنَّ الإمَامَ وَكِيلُ الْفُقَرَاء ، فَلَهُ أَخْذُ حَقِّهِمْ قَهْرًا كَسَائِرِ الْحُقُوق .

وَقَالَ أَبو حَنيفَةَ : لا يَأْخُذُهَا الإمَامُ كُرْهًا لَكنْ يُلْجئُهُ إلَى دَفْعهَا بِـالْحَبْسِ وَغَيْرِه لافْتقَارهَا للنِّيَّة ، وَالإكراه مَعَ النِّيَّة مُتَنَافيَان[٦] .

الْمَسْأَلَةُ الثَّانيَةُ : الْحَجُّ عَن الْغَيْرِ مَنَعَهُ مَالكٌ[٧] . وَجَوَّزَهُ الشَّافعيُّ[٨] رَضيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ بنَاءً عَلَى شَائبَة الْمَال ، وَالْعبَادَاتُ الْمَاليَّةُ يَدْخُلُهَا النِّيَابَة[٩]. وَمَالكٌ يُلاحظُ أَنَّ الْمَالَ فيه عَارضٌ بدَليلِ الْمَكِّيِّ يَحُجُّ بغَيْر مَال ، بَلْ عُرُوضُ الْمَال في الْحَجِّ كَعُرُوضِ الْمَال في صَلاة الْجُمُعَة لمَنْ دَارُهُ بَعيدَةٌ عَن الْمَسْجد ، فَيَكْتَري دَابَّةً يَصلُ عَلَيْهَا للْمَسْجد.وَلَمَّا لَمْ تَجُزْ صَلاةُ الْجُمُعَة عَن الْغَيْر فَكَذَلكَ الْحَجُّ. وَللشَّافعيِّ الْفَرْقُ بأَنَّ عُرُوضَ الْمَال في الْحَجِّ أَكْثَرُ ، وَلمَا وَرَدَ في الأَحَاديث[١٠] من الْحَجِّ عَن الصِّبْيَان وَالْمَرْضَى، يُحْرِمُ عَنْهُمْ غَيْرُهُمْ وَيَفْعَلُ أَفْعَالَ الْحَجِّ ،وَالْعبَادَات أَمْرٌ مُتَّبَعٌ[١١] .

---

(١) سورة التوبة ، آية (١٠٣) .

(٢) (وتزكيهم بها وصل عليهم) ليست في (ط) .

(٣) في (م) : "الآخر" .

(٤) انظر : قواطع الأدلة، (٩٢/١) ؛ تحفة المسؤول، (١٥/٣) .

(٥) "و" : ليست في (ط) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع، (١٤٥/٢) .

(٧) منع مالك النيابة في الحج عن الحي دون الميت بوصية . انظر : المدونة، (٣٦٠/١) ؛ النوادر ، (٤٨١/٢) ؛ تهذيب المدونة، (٥٨٤/١ ، ٥٨٥) ؛ بداية المجتهد، (٢١٩/٢).

(٨) جوز الشافعي النيابة في الحج عن الميت ومن لا يستطيع . انظر الأم (١٥٧/٢ وما بعدها) .

(٩) في (ط) : "النّيابات" .

(١٠) ومن ذلك ما رواه مسلم أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله! إن أبي شيخ كبر عليه فريضة الله في الحج وهو لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعير فقال النبي ﷺ "فحجي عنه" حديث رقم (١٣٣٥) كما روى أيضاً أن امرأة رفعت صبياً فقالت يا رسول الله ألهذا حج؟ قال نعم ولك أجر" ح. ر. (١٣٣٦) . صحيح مسلم ، (٧٩٤/٢) .

(١١) الأم ، (١٥٧/٢) .

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ : الصَّوْمُ عَنِ الْمَيِّتِ إِذَا فَرَّطَ فِيهِ جَوَّزَهُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ[١]، وَرَوَى الشَّافِعِيَّةُ ذَلِكَ أَيْضًا فِي مَذْهَبِهِمْ[٢] ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ "مَنْ لَمْ يَصُمْ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ"[٣] .

وَلَمْ يُجَوِّزْهُ مَالِكٌ[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٥] ، وَقِيَاسًا عَلَى الصَّلاةِ ،وَمِن هَذَا الْبَابِ الْحَجُّ عَنِ الْمَيِّتِ أَيْضًا.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ : عِتْقُ الإِنْسَانِ عَنْ غَيْرِهِ ، قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ : مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَن ظِهَارِ[٦] غَيْرِهِ عَلَى جُعْلٍ جَعَلَهُ لَهُ فَالْوَلاءُ[٧] لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ ، وَعَلَيْهِ الْجُعْلُ، وَلا يُجْزِئُهُ كَالْمُشْتَرِي بِشَرْطِ الْعِتْقِ[٨] .

قَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ[٩] : وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْجُعْلِ وَضِيعَةٌ عَنِ الثَّمَنِ جَازَ ؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ هِبَتُهُ فَبَيْعاً أَوْلَى[١٠] .

---

(١) مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه عبد الله، (٢/٦١٤ ، ٦٤٢) ، وعنه يطعم عنه عن رمضان ، ولا يجوز لوليه الصيام ، ويصوم عنه وليه النذر ، الإفصاح، (١/١٦٦).

(٢) المهذب، (٢/٦٠٤) ؛ روضة الطالبين، (٢/٢٤٦) .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصوم باب: من مات وعليه صوم، ح. ر. (١٩٥٢)، (٤/٢٢٦) ؛ أخرجه مسلم : الصيام قضاء الصيام عن الميت ، ح.ر (١١٤٧) ، (٢/٦٦٠) . ونصه : "من مات وعليه صيام صام عنه وليه " .

(٤) المدونة، (١/١٨٧) ؛ النوادر، (٢/٤٨١) ؛ عيون المجالس، (٢/٦٥٠).

(٥) سورة النجم ، آية (٣٩) .

(٦) في (س) : " ظهار عن " .

(٧) في (س، م) : " قالوا لا" .

(٨) المدونة ، (٢/٣١٣) .

(٩) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد القصار ، الفقيه المالكي تفقه بالأبهري ، كان أصولياً نظاراً ، ولي قضاء بغداد ، له كتاب في مسائل الخلاف . توفي سنة (٣٩٨هـ) ، وقيل : (٣٩٧هـ) ، وفي الديباج المذهب : اسمه : علي بن أحمد البغدادي . انظر : ترتيب المدارك، (٧/٧٠ – ٧١) ؛ الديباج المذهب، (ص٢٩٦) ؛ شجرة النور ، ص(٩٢) .

(١٠) حاشية الرهوني ، (٤/١٥٣) .

وَقَالَ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ : فِي الْعِتْقِ عَنِ الْغَيْرِ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ : الإجْزَاءُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ .

وَلأشْهَبَ[(١)] : عَدَمُ الإجْزَاءِ .

وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : إن أَذِنَ فِي الْعِتْقِ عنه أَجْزَأَ عَنْهُ وَإِلا فَلا[(٢)] ، وَقَالَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(٣)].

قَالَ اللَّخْمِيُّ : يُجْزِئُ الْعِتْقُ عَن ظِهَارِ الْغَيْرِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ[(٤)(٥)] وَإِن كَانَ أَبا العتقِ[(٦)] .

وَفَرَّقَ بَعْضُ الأصْحَابِ بَيْنَ عِتْقِ الإنْسَانِ عَن غَيْرِهِ وَبَيْنَ دَفْعِ الزَّكَاةِ عَنْهُ، فَلا يُجْزِئُ فِي الثَّانِي؛ لأنَّهَا لَيْسَتْ فِي الذِّمَّةِ ، وَالْكَفَّارَةُ فِي الذِّمَّةِ . قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَالْحَقُّ الإجْزَاءُ فيهِمَا؛ لأنَّهُمَا كَالدَّيْنِ[(٧)] .

وَهَذِه الْمَسْأَلَةُ دَائِرَةٌ بَيْنَ قَوَاعِدَ :

الْقَاعِدَةُ الأولَى : قَاعِدَةُ التَّقَادِيرِ الشَّرْعِيَّةِ ، وَهِيَ إعْطَاءُ الْمَوْجُودِ حُكْمَ

---

(١) في (س، م، ح) : "والأشهب" .

(٢) عقد الجواهر، (٢ / ٢٣٥) . وانظر: النوادر والزيادات ، (٥/٣٠٣) ؛ المنتقى، (٤ / ٤٢) .

(٣) الأم ، (٥/٤٠٤) .

(٤) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، روى عن مالك والليث، خرج عنه البخاري في صحيحه . أشهر أصحاب مالك وناشر مذهبه، وعنه أخذ سحنون المدونة، ولد عام (١٣٢هـ) وقيل (١٢٨هـ) وتوفي سنة (١٩١هـ) وقيل (١٩٢هـ) . انظر : ترتيب المدارك، (٤٣٣/٢) ؛ الديباج المذهب ، (ص٢٣٩) ؛ شجرة النور ، (ص٥٨) .

(٥) إذا كان الرجل قد وطيء فوجبت عليه الكفارة أو كان قد أراد العودة. انظر : النكت والفروق، ت. ماهر الحربي ، (ص٣٢٥) .

(٦) في (م ، ح) : "أبا المعتق" . وفي (ط) : "أباً للمعتق" .

(٧) الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، ت . حمدان بن عبد الله الشمري، (٨٠١/٢) ؛ النكت والفروق، ت . أحمد الحبيب ، (ص٤٧٠) .

الْمَعْدُومِ وَالْمَعْدُومِ حُكْمَ الْمَوْجُودِ[١]، فَالأَوَّلُ: كَالْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ فِي الْعُقُـــودِ إِذَا قَلاَّ أَوْ تَعَذَّرَ الاحْتِرَازُ عَنْهُمَا: نَحْوُ أَسَاسِ الدَّارِ ،وَقُطْنِ الْجُبَّـــةِ ، وَرَدَاءَةِ بَـــاطِنِ الْفَوَاكِهِ ، وَدَمِ الْبَرَاغِيثِ ، وَنَجَاسَةِ ثَوْبِ الْمُرْضِعِ ، وَالْوَارِثِ الْكَافِرِ ، أَوْ الْعَبْـــدِ يُقَدَّرُ عَدَمُهُ فَلا يُحْجَبُ .

وَالثَّانِي : كَتَقْدِيرِ الْمِلْكِ فِي الدِّيَةِ متقدماً[٢] قَبْلَ زُهُوقِ الرُّوحِ فِي الْمَقْتُولِ خَطَأً حَتَّى يَصِحَّ فِيهَا الإِرْثُ ؛ فَإِنَّهَا لا تَجِبُ إِلا بِالزُّهُوقِ ، وَحِينَئِذٍ لا يَقْبَلُ الْمَحَلُّ الْمِلْكَ[٣] ، وَالْمِيرَاثُ فَرْعُ مِلْكِ الْمُوَرِّثِ[٤] ، فَيُقَدِّرُ الشَّارِعُ الْمِلْكَ مُتَقَدِّمًا قَبْلَ الزُّهُوقِ بِالزَّمَنِ الْفَرْدِ حَتَّى يَصِحَّ الإِرْثُ ، وَكَتَقْدِيرِ النِّيَّةِ فِي أَوَّلِ[٥] الْعِبَادَاتِ مُمْتَدَّةً إِلَى آخِرِهَا ، وَكَتَقْدِيرِ الإِيمَانِ فِي حَقِّ[٦] النَّائِمِ الْغَافِلِ[٧] حَتَّى تَنْعَصِمَ دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ ، وَكَتَقْدِيرِ[٨] الْكُفْرِ فِي الْكَافِرِ الْغَافِلِ[٩] حَتَّى تَصِحَّ إِبَاحَةُ الدَّمِ وَالْمَالِ وَالذُّرِّيَّةِ ، وَقَاعِدَةُ التَّقَادِيرِ قَدْ تَقَدَّمَتْ فِي خِطَابِ الْوَضْعِ[١٠].

الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ : أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهَا قَبْضٌ: بَطَلَتْ[١١].

---

(١) انظر : موسوعة القواعد الفقهية، (٤/٤٤٤) .

(٢) في (س) : "مقدماً" .

(٣) في (س) : تقديم وتأخير " الملك المحل" .

(٤) في (س) : " الموروث" .

(٥) في (س) : "أجزاء " ، وفي (م، ح) : "آخر " .

(٦) "حق" : ليست في (س) .

(٧) في (م) : " الفاعل" .

(٨) في (م ، ح) : " وتقدير " .

(٩) في (م) : " العاقل " .

(١٠) في الفرق السادس والعشرين . الفروق ، (١/٢٩١) . وقد بسط المؤلف ذلك في كتابه "الأمنية في إدراك النية" .

(١١) التلقين، (ص٥٥٠) ؛ جامع الأمهات ، (ص٤٥٥) .

الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ : الْكَفَّارَاتُ[١] عِبَادَةٌ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا النِّيَّةُ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَنَا، وَقِيلَ: لا تَجِبُ النِّيَّةُ[٢] .

الْقَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ : كُلُّ[٣] مَنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عملاً، أو أوصل نفعاً لغيره[٤] من مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ، أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ نَفَذَ ذَلِكَ ، فَإِن كَانَ مُتَبَرِّعًا لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، أَوْ غَيْرَ مُتَبَرِّعٍ وَهُوَ مَنْفَعَةٌ : فَلَهُ أُجْرَةُ[٥] مِثْلِهِ ، أَوْ مَالٌ: فَلَهُ أَخْذُهُ مِمَّنْ دَفَعَهُ عَنْهُ بِشَرْطِ إِن يَكُونَ الْمَعْمُولُ لَهُ[٦] لا بُدَّ لَهُ[٧] من عَمَلِ ذَلِكَ بِالاسْتِئْجَارِ أَوْ إِنْفَاقِ ذَلِكَ الْمَالِ .

أَمَّا[٨] إن كَانَ شَأْنُهُ فِعْلَهُ إِيَّاهُ بِغَيْرِ اسْتِئْجَارٍ بِنَفْسِهِ[٩] أَوْ بِغُلامِهِ[١٠] وَتَحْصُلُ تِلْكَ الْمَصْلَحَةُ بِغَيْرِ مَالٍ فَلا غُرْمَ عَلَيْهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي عَدَمِ التَّبَرُّعِ[١١]. وَهَذِهِ[١٢] قَاعِدَةُ مَذْهَبِ مَالِكٍ نَصَّ عَلَيْهَا[١٣] ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي

---

(١) الكفارات : لغة : جمع كفارة بتشديد الفاء؛ ما يكفر أي : يغطى به الإثم ويستر، من صوم وصدقة. انظر: القاموس المحيط، (١٢٨/٢) مادة (كفر)؛ مختار الصحاح ، (ص٥٠٤ـــ٥٠٥) مادة (كفر) . اصطلاحاً : إطعام عشرة مساكين — كالزكاة — أو كسوتهم أو عتق رقبة تخيراً لمن وجد. شرح حدود ابن عرفة، (٢١٦/١) .

(٢) انظر : شرح اليواقيت الثمينة ، (٣٥٥/١).

(٣) في (س) : " أن كل" .

(٤) "عملاً أو أصل نفعاً لغيره" ليست في (ط) .

(٥) في (م ، ح) : " أجر" .

(٦) " له " : ليست في (م) .

(٧) "له " : ليست في (ح) .

(٨) في (س) : " وأما".

(٩) في (ط) : "لنفسه" .

(١٠) في (م ، ح ، ط) : " لغلامه".

(١١) لأن هذا قصد، ولا يُعلم إلا منه .

(١٢) في (م) : " هي قاعدة".

(١٣) في (م) : " عليهما".

النَّوَادِرِ(١)، وَصَاحِبُ الْجَوَاهِرِ فِي كِتَابِ الإِجَارَاتِ(٢) .

وَلا تَخْتَصُّ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ بِمَا يَجِبُ عَلَى الْمَدْفُوعِ عَنْهُ كَالـديون ، بَـلْ يَنْدَرِجُ فِيهَا غُسْلُ الثَّوْبِ وَخِيَاطَتُهُ ، وَرَمْيُ التُّرَابِ مِـنَ الـدَّارِ وَنَحْـوُ ذَلِـكَ بِالشُّرُوطِ(٣) الْمُتَقَدِّمَة. وَيَجْعَلُ مَالِكٌ لِسَانَ الْحَالِ قَائِمًا مَقَامَ لِسَـانِ الْمَقَـالِ ، فَكَأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ(٤) بِلِسَانِ مَقَالِه.

وَخَالَفَنَا الشَّافِعِيُّ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَة ، وَجَعَلَ الأَصْلَ فِي فِعْلِ الْغَيْرِ التَّبَرُّعَ(٥). وَإِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْمَدْفُوعُ عَنْهُ(٦) بِلِسَانِ الْمَقَالِ لا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، فَمَنْ لاحَظَ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ، وَهُوَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ(٧) يَقُولُ(٨) : الْمُعْتِقُ قَامَ عَنِ الْمُعْتَقِ عَنْـهُ بِوَاجِبٍ وما شَأْنُه إن يَفْعَلَهُ ، وَيُقَدَّرُ(٩) انْتِقَالُ مِلْكِه عَنْهُ(١٠) لِلْمُعْتَقِ عنـه قَبْـلَ صُدُورِ الْعِتْقِ بِالزَّمَنِ الْفَرْدِ حَتَّى يَثْبُتَ الْوَلاءُ(١١) ، وَتَبْرَأُ ذِمَّتُـهُ مِـنَ الْكَفَّـارَة، وَيُشْكَلُ عَلَيْهِ بِقَاعِدَةِ النِّيَّةِ ، فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُهَا وَهِيَ مُتَعَذِّرَةٌ مَعَ الْغَفْلَةِ .

وَنُجِيبُ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْعِتْقِ عَنِ الْمَيِّتِ(١٢)، وَيَرِدُ عَلَيْهِ: الْفَرْقُ بِأَنَّ الْحَـيَّ مُتَمَكِّنٌ مِنَ الْعِتْقِ عَنْ نَفْسِه بِخِلافِ الْمَيِّتِ ، وَقَدْ(١٣) تَعَذَّرَ عَلَيْهِ بَابُ التَّقَرُّبِ ،

---

(١) النوادر والزيادات ، (٧/٥١).

(٢) عقد الجواهر، (٢/٨٥٢).

(٣) في (م، ح، ط) : "على الشروط".

(٤) " في ذلك " ليست في (م) .

(٥) المهذب، (٢/٤٣٧)؛ روضة الطالبين، (٤/٣٠٠ ، ٣٠١) .

(٦) " عنه " ليست في (س) .

(٧) النوادر والزيادات ، (٧/٥١) ؛ عقد الجواهر، (٢/٨٥٢) .

(٨) في (م ، ح) : "ويقول ".

(٩) في (س) : " وبقدر".

(١٠) " عنه " ليست في (س) .

(١١) في (س) : " تثبت الولاية" .

(١٢) بجامع عدم وجود النية من الميت مع صحة ذلك .

(١٣) "و" ليست في (س) .

فَنَاسَبَ إن يُوَسِّعَ الشَّرْعُ لَهُ فِي ذَلِكَ .

وَلَهُ الْقِيَاسُ عَلَى أَخْذِ الزَّكَاة كُرْهًا مَعَ اشْتِرَاطِ النِّيَّة فِيهَا . وَيُفَرَّقُ أَيْضًا بِأَنَّهَا(١) حَالَةُ ضَرُورَةٍ لأجْلِ امْتِنَاعِ الْمَالك، وَهَاهُنَا الْمُعْتَقُ(٢) عَنْهُ غَيْرُ مُمْتَنِعٍ. وَبِأَنَّ مَصْلَحَةَ الزَّكَاة عَامَّةٌ ، فَيُوَسَّعُ فِيهَا لِعُمُومِ الضَّرُورَة بِخِلافِ الْكَفَّارَاتِ ، فَإِنَّهَا(٣) قَلِيلَةٌ وَهِيَ خَاصَّةٌ ، فَلا يُخَالَفُ(٤) فِيهَا قَاعِدَةَ النِّيَّة .

وَالشَّافِعِيُّ يَعْتَبِرُ قَاعِدَةَ النِّيَّة(٥) ، وَهِيَ مَنْفِيَّةٌ حَالَ(٦) عَدَمِ الإِذْنِ .

وَأَشْهَبُ يَقُولُ : الإِذْنُ من بَابِ الْكَلامِ وَالإِبَاحَة(٧)، وَالنِّيَّةُ من بَابِ الْمَقَاصِد وَالإِرَادَة فَلا يَقُومُ أَحَدُهُمَا(٨) مَقَامَ الآخَرِ ، وَلا يَسْتَقِيمُ قَصْدُ الإِنْسَان لعتق مِلْكِ غَيْرِه(٩).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إن دَفَعَ لَهُ جُعْلاً أَجْزَأ(١٠)، وَإِلا فَلا؛

---

(١) في (س) : "أَهَا" .

(٢) في (ح) : " العتق" .

(٣) " فإنها " ليست في (ح).

(٤) في (م) : " خلاف" .

(٥) المهذب (١٣٢/٣) .

(٦) في (س) : "حالة" .

(٧) الإباحة : لغة : قال ابن فارس: الباء والواو والحاء أصل واحد وهو سعة الشيء وبروزه وظهوره ومن هذا الباب إباحة الشيء، وذلك أنه ليس بمحظور عليه، فأمره واسع غير مضيق. مقاييس اللغة، (٣١٥/١) .

واصطلاحاً : خطاب الشارع الدال على تخير المكلف بين الفعل والترك، وهو أحد أنواع متعلقات الحكم الشرعي التكليفي عند أكثر الأصوليين وتنقسم الإباحة إلى أصلية وطارئة والأصلية إلى إباحة أصلية شرعية وإباحة أصلية عقلية "البراءة الأصلية" . معجم مصطلحات أصول الفقه ، (ص٢٢) .

(٨) في (م) : " أحدها " .

(٩) النوادر والزيادات ، (٣٠٣/٥) .

(١٠) بدائع الصنائع ، (٢٦٧/٤) .

لِلْقَاعِدَةِ[١] الثَّانِيَةِ فَتَخْرُجُ بِالْجُعْلِ عَنِ الْهِبَةِ فَلا تَحْتَاجُ إِلَى قَصْدٍ .

فَهَذِهِ الْقَوَاعِدُ هِيَ سِرُّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهِيَ مُشْكِلَةٌ، وَأَشْكَلُ مِنْهَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ عَبْدُ الْحَقِّ[٢] : أَنَّهُ يَجُوزُ الْعِتْقُ عَنِ الْغَيْرِ تَطَوُّعًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ[٣]، وَهو أَشْكَلُ من الْوَاجِبِ ؛ لأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ دَلالَةُ الْحَالِ دُونَ الْمَقَالِ ، وَهَاهُنَا لا دَلالَةَ حَالٍ، وَلا مَقَالٍ فَلا[٤] يَتَّجِهُ ، وَيَكُونُ أَبْعَدَ مِن الْعِتْقِ عَنِ الْوَاجِبِ .

وَمَنْ يَشْتَرِطُ الإِذْنَ يَقُولُ : الإِذْنُ تَضَمَّنَ الْوَكَالَةَ فِي نَقْلِ مِلْكِهِ لِلآذِنِ[٥] ، وَعِتْقِهِ عَنْهُ بَعْدَ انْتِقَالِ الْمِلْكِ ، وَيَكُونُ الْمَأْذُونُ لَهُ وَكِيلاً فِي الأَمْرَيْنِ ، وَمُتَوَلِّيًا[٦] لِطَرَفَيْ الْعَقْدِ.

وَالْمُوجِبُ لِهَذِهِ التَّقَادِيرِ كُلِّهَا أَنَّهُ لا يَصِحُّ هَذَا التَّصَرُّفُ إِلا بِهَا، وَمَا تَعَذَّرَ تَصْحِيحُ الْكَلامِ إِلا بِهِ وَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ صَوْنًا لِلْكَلامِ عَنِ الإِلْغَاءِ[٧]، فَهَذَا تَحْرِيرُ هَذَا الْفَرْقِ وَتَحْرِيرُ مَسَائِلِهِ.

---

(١) في (ح) : " القاعدة" .

(٢) عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي من أهل صقلية تفقه بالشيوخ القرويين توفي بالإسكندرية سنة ست وستين وأربعمائة. ومن تصانيفه : النكت والفروق لمسائل المدونة وتهذيب الطالب . الديباج المذهب، (ص٢٧٥) ؛ شجرة النور ، (ص١١٦) .

(٣) النكت والفروق ، ت . أحمد الحبيب ، (ص٤٧٠) .

(٤) في (م) : "ولا".

(٥) في (س ، م ، ح) : "الاذن" .

(٦) في (س) : " متوالياً" .

(٧) قال ابن الشاط : "لا إشكال في ذلك بناء على قاعدة جواز النيابة في الأمور المالية عبادة كانت أو غيرها، ولا يحتاج فيها إلى الإذن، ولا إلى تقدير الملك والوكالة، والله أعلم" . إدرار الشروق، (٣٣٧/٣) .

الْفَرْقُ الثَّاني وَالسَّبْعُونَ وَالْمائَةُ

بَيْنَ قَاعدَة مَا يَصلُ إلَى الْمَيِّت وَقَاعدَة مَا لا يَصلُ إلَيْه

الْقُرُبَاتُ ثَلاثَةُ أَقْسَام :

قسْمٌ حَجَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى عبَاده في ثَوَابه وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُمْ نَقْلَهُ لغَيْرهمْ كَالإيمَان والتوحيد[١] فَلَوْ أَرَادَ أَحَدٌ إن يَهَبَ قَرِيبَهُ الْكَافرَ إيمَانَهُ ليَدْخُلَ الْجَنَّةَ دُونَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلكَ ، بَلْ إن كَفَرَ الْحَيُّ هَلَكَا مَعًا .

أَمَّا هبَةُ الثَّوَاب مَعَ بَقَاء الأَصْل فَلا سَبيلَ إلَيْه ، وَقيلَ الإجْمَاعُ في الصَّلاة أَيْضًا[٢] ، وَقيلَ لا إجْمَاعُ[٣] فيهَا[٤] .

وَقسْمٌ اتَّفَقَ النَّاسُ عَلَى أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَذنَ في نَقْل ثَوَابه للْمَيِّت، وَهُوَ[٥] **الْقُرُبَاتُ الْمَاليَّةُ كَالصَّدَقَة وَالْعتْق**[٦] .

وَقسْمٌ اخْتُلفَ[٧] **فيه هَلْ فيه حَجْرٌ أَمْ لا؟ وَهُوَ الصِّيَامُ وَالْحَجُّ وَقـراءَةُ الْقُرْآن، فَلا يَصل**[٨] **شَيْءٌ من ذَلكَ للْمَيِّت عنْدَ مَالك وَالشَّافعيِّ**[٩]

---

(١) "والتوحيد" : ليست في (ط) .

(٢) التمهيد، لابن عبد البر، (٢٩/٩ ، ١٣٣) .

(٣) في (ط) : "وقيل : الإجماع فيها" .

(٤) وقد ذكر البخاري في صحيحه في باب : من مات وعليه نذر (وأمر ابن عمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء فقال صلي عنها. وقال ابن عباس نحوه)، (٢٠٩١/٤) . وقال ابن حجر في الفتح : (وحاصل كلامه تخصيص الجواز بالود، وإلى ذلك جنح ابن وهب وأبو مصعب من أصحاب الإمام مالك، وفيه تعقب على ابن بطال حيث نقل الإجماع أنه لا يصلي أحد عن أحد لا فرضاً ولا سنة لا عن حي ولا عن ميت)، (٤٤٤/١٣) .

(٥) في (س) : "وهي" .

(٦) شرح صحيح مسلم، (٧٩/١) .

(٧) في (س) : "اختلف الناس" .

(٨) في (ط) : "يحصل" .

(٩) حاشية الدسوقي، (٦٦٢/١) ؛ شرح صحيح مسلم، (٨٠/١) .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : يصلُ[١] ثَـوَابُ الْقِـرَاءَة لِلْمَيِّتِ[٢] .

فَمَالِكٌ وَالشَّافعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَحْتَجَّان بِالْقِيَاسِ عَلَى الصَّلاة وَنَحْوِهَا مِمَّا هُوَ فِعْلٌ بَدَنِيٌّ وَالأَصْلُ فِي الأَفْعَالِ الْبَدَنِيَّة إن لا يَنُوبَ أَحَدٌ فِيهَا عَن أحد[٣]؛ وَلِظَاهِرِ[٤] قَوْله تَعَالَى ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [٥] .

وَلِقَوْله عَلَيْه الصلاة والسَّلامُ: "إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَـعَ عَمَلُـهُ إلا مِـن ثَلاث: عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِه وَصَدَقَةٌ جَارِيَةٌ وَوَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ"[٦] .

وَاحْتَجَّ أَبُو حَنِيفَةَ وأحمد[٧] ابْنُ حَنْبَلٍ بِالْقِيَاسِ عَلَى الدُّعَاء، فَإِنَّا أَجْمَعْنَـا عَلَى أَنَّ الدُّعَاءَ يَصِلُ لِلْمَيِّت[٨]، فَكَذَلِكَ الْقِرَاءَةُ وَالْكُلُّ عَمَلٌ بَدَنِيٌّ؛ وَلِظَاهِرِ قَوْله عَلَيْه الصلاة السَّلامُ لِلسَّائِلِ "صَلِّ لَهُمَا مَعَ صَلاتك وَصُمْ لَهُمَا مَعَ صَوْمك"[٩]يَعْني أَبَوَيْه.

---

(١) "يصل" : ليست في (ط) .

(٢) فتح القدير ، (٣٠٨/٢) ؛ المبدع ، (٢٨٠/٢ — ٢٨١) .

(٣) في (م، ط) : "الآخر" .

(٤) في (م) : "والظاهر" .

(٥) سورة النجم، آية (٣٩) .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب : ما يلحق الإنسان من الثـواب بعـد وفاتـه ح. ر. (١٦٣١) ، (١٠١٦/٣) .

(٧) "أحمد" : ليست في (ط) .

(٨) في (م، ح) : "إلى الميت" .

(٩) ذكر مسلم في مقدمته في باب أن الإسناد من الدين. وأن الرواية لا تكون إلا عن الثقات. وأن جرح الرواة بما هو فيهم جائز، بل واجب وأنه ليس من الغيبة المحرمة، بل مـن الـذب عـن الشريعة المكرمة: "قال محمد: سمعت أبا إسحاق إبراهيم بن عيسى الطالقاني؛ قال: قلت لعبد الله بن المبارك: يا أبا عبد الرحمن! الحديث الذي جاء "إن من البرِّ بعدَ البرِّ ، أن تصلي لأبويك مع صلاتك، وتصوم لهما مع صومك" قال: فقال عبد الله : يا أبا إسحق عمَّن هذا؟ قال قلت له: هذا من حديث شهاب ابن خراش. فقال: ثقة. عمَّن؟ قال قلت: عن الحجاج بن دينـار. قال : ثقة . عمَّن؟ قال قلت: قال رسول الله ﷺ . قال : يا أبا إسحاق! إن بين الحجاج بـن دينار وبين النبي ﷺ مقاوز تنقطع فيها أعناق المطيِّ ، ولكـن لـيس في الصـدقة اخـتلاف (٢٨/١، ٢٩) .

وَالْجَوَابُ عَنِ الأَوَّلِ:أَنَّ الْقِيَاسَ عَلَى الدُّعَاءِ لا يَسْتَقِيمُ؛ فَإِنَّ الدُّعَاءَ فِيهِ أَمْرَان:
أَحَدُهُمَا : مُتَعلقهُ الَّذي هُوَ مَدْلُولُهُ نَحْوُ الْمَغْفِرَةِ فِي قَوْلنا[١]:اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ.
وَالآخَرُ : ثَوَابُهُ .

فَالأَوَّلُ هُوَ الَّذي يُرْجَى حُصُولُهُ لِلْمَيِّتِ، وَلا يَحْصُلُ إلا لَهُ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَدْعُ لِنَفْسِه، وَإِنَّمَا دَعَا لِلْمَيِّتِ بِالْمَغْفِرَةِ .

وَالثَّاني وَهُوَ الثَّوَابُ عَلَى الدُّعَاءِ فَهُوَ الدَّاعِي فَقَطْ ، وَلَيْسَ لِلْمَيِّتِ مِن الثَّوَابِ عَلَى الدُّعَاءِ شَيْءٌ فَالْقِيَاسُ عَلَى الدُّعَاءِ غَلَطٌ وَخُرُوجٌ مِن بَابٍ إِلَى بَابٍ .
وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَإِمَّا إن نَجْعَلَهُ خَاصًّا بِذَلِكَ الشَّخْصِ، أَوْ نُعَارِضَهُ بِمَا تَقَدَّمَ[٢] من الأدلَّة، وَنُعَضِّدَهَا بِأَنَّهَا عَلَى وَفْقِ الأَصْلِ فَإِنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الانْتِقَال.

وَمِن الْفُقَهَاءِ مَنْ يَقُولُ : إِذَا قُرِئَ عِنْدَ الْقَبْرِ حَصَلَ لِلْمَيِّتِ أَجْرُ الْمُسْتَمِعِ.
وَهُذا[٣] لا يَصِحُّ أَيْضًا؛ لانْعِقَادِ الإجْمَاعِ عَلَى أَنَّ الثَّوَابَ يَتْبَعُ الأَمْرَ وَالنَّهْيَ، فَمَا لا أَمْرَ فِيهِ وَلا نَهْيَ، لا ثَوَابَ فيه، بِدَلِيلِ الْمُبَاحَاتِ، وَأَرْبَابِ الْفَتَرَاتِ، والموتى[٤] انْقَطَعَ عَنْهُمْ الأَوَامِرُ وَالنَّوَاهِي . وَإِذَا لَمْ يَكُونُوا مَأْمُورِينَ لا يَكُونُ لَهُمْ ثَوَابٌ، وَإِن كَانُوا مُسْتَمِعِينَ أَلا تَرَى أَنَّ الْبَهَائِمَ تَسْمَعُ أَصْوَاتَنَا بِالْقِرَاءَةِ وَلا ثَوَابَ لَهَا ؛ لِعَدَمِ الأَمْرِ لَهَا بِالاسْتِمَاعِ؛ فَكَذَلِكَ الْمَوْتَى .

وَالَّذي يَتَّجِهُ إن يُقَالَ وَلا يَقَعُ فيه خِلافٌ: أَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُمْ بَرَكَةُ الْقِرَاءَةِ، لا ثَوَابُهَا كَمَا تَحْصُلُ لَهُمْ بَرَكَةُ الرَّجُلِ الصَّالِحِ يُدْفَنُ عِنْدَهُمْ، أَوْ يُدْفَنُونَ عِنْدَهُ، فَإِنَّ الْبَرَكَةَ لا تَتَوَقَّفُ عَلَى الأَمْرِ؛ فَإِنَّ الْبَهِيمَةَ يَحْصُلُ لَهَا بَرَكَةُ رَاكِبِهَا، أَوْ مُجَاوِرِهَا. وَأَمْرُ الْبَرَكَاتِ لا يُنْكَرُ فَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِﷺ تَحْصُلُ بَرَكَتُهُ لِلْبَهَائِمِ

---

(١) في (ط) : "قولهم" .
(٢) "تقدم" : مطموسة في (م) .
(٣) في (م) : "فهذا" . وفي (ط) : "وهو" .
(٤) في (ط) : "الموانى" .

من الْخَيْلِ وَالْحَمير وَغَيْرِهِمَا، كَمَا رُوِيَ أَنَّهُ ضَرَبَ فَرَسًا بِسَوْطٍ، فَكَانَ لا يُسْبَقُ بَعْدَ ذَلِكَ، بَعْدَ إن كَانَ بَطِيءَ الْحَرَكَة[١] . وَحِمَارُهُ عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ كَـانَ يَذْهَبُ إلَى بُيُوت أَصْحَاب رَسُول اللَّه ﷺ يَسْتَدْعِيهِمْ إلَيْـه يـنْطَحُ[٢] بِرَأْسـه الْبَابَ[٣]. وَغَيْرُ ذَلكَ من بَرَكَاته عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ، كَمَا هُـوَ مَـرْوِيٌّ فـي مُعْجزَاته وَكَرَامَاته عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ[٤].

وَهَذه الْمَسْأَلَةُ وَإن كَانَتْ مُخْتَلَفًا فيهَا فَيَنْبَغي للإنْسَان إن لا يُهْملَهَا فَلَعَلَّ الْحَقَّ هُوَ الْوُصُولُ للْمَوْتَى[٥]، فَإنَّ هَذه أُمُورٌ مُغَيَّبَةٌ عَنَّا، وَلَيْسَ الْخلافُ في حُكْمٍ شَرْعِيٍّ[٦]، إنَّمَا هُوَ في أَمْرٍ وَاقعٍ هَلْ هُوَ كَذَلكَ أَمْ لا ؟ وَكَذَلكَ التَّهْليلُ الَّـذي هو[٧] عَادَةُ النَّاس يَعْمَلُونَهُ الْيَوْمَ يَنْبَغي إن يُعْمَلَ وَيُعْتَمَدَ في ذَلكَ عَلَى فَضْل اللَّـه تَعَـالَى وَمَـا يُيَسِّرُهُ وَيُلْتَمَسَ فَضْلُ اللَّه بِكُلِّ سَبَبٍ مُمْكنٍ وَمن اللَّه[٨] الْجُودُ

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرى، كتاب السِّير، باب ضرب الفـرس، ح.ر (٨٨١٨)؛ وأخرجه البيهقي في دلائل النبوة ، (١٥٣/٦) ولفظه فيهما من حديث جُعيل الأشجعي قال: غزوت مع النبي ﷺ ، وأنا على فرس لي عجفاء ضعيفة، قال: فكنت في أخريات النّاس، فلحقني رسـول الله ﷺ فقال: سِرْ يا صاحب الفرس، فقلت: عجفاء ضعيفة، قال: فرفع رسول الله مخفقة معه فضربها بها وقال : "اللهم بارك فيها" قال: فلقد رأيتني ما أملك رأسها إن تقدم النّاس" .

(٢) في (م، ح) : "ينطحه" .

(٣) انظر : الشفا بتعريف حقوق المصطفى، (٢٧٦/١) .

(٤) انظر : "كتاب دلائل النبوّة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة" لأبي بكر البيهقي ففيه شيء كثير جدًّا مما وصفه القرافي هنا .

(٥) في (ط) : "الوصول إلى الموتى" .

(٦) نفى القرافي أن يكون الخلاف هنا في حكم شرعي، مشكل؛ لأن بعـض مـن يقـولُ بعـدم الوصول، يرى بدعيّة القراءة، والذي لازمها: التحريم، والإثم، وهذا خلاف في الحكم الشرعي.

(٧) "هو" : ليست في (س، ح، ط) .

(٨) في (ح) : وإن إليه وفي (م) : فمن الله .

وَالإحْسَانُ هَذَا هُوَ اللائِقُ بِالْعَبْدِ[١] .

---

(١) قال محمد علي بن حسين المكي المالكي : (والتهليل الذي قال فيه القرافي ينبغي أن يعمل هـو فدية لا إله إلا الله سبعين ألف مرة حسبما ذكره السنوسي وغيره) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية بحاشية الفروق، (٣/٣٤٥) .

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عمّن "هلل سبعين ألف مرة، وأهداه للميت، يكون براءة للميت من النار" حديث صحيح؟ أم لا؟ وإذا هلل الإنسان وأهداه إلى الميت يصل إليه ثوابه، أم لا؟ فأجاب: (إذا هلل الإنسان هكذا سبعون ألفاً، أو أقل، أو أكثر، وأهديت إليه نفعه الله بذلك، وليس هذا حديثاً صحيحاً ولا ضعيفاً. والله أعلم) . مجموع الفتاوى، (٢٤/٣٢٣) .

الْفَرْقُ الثَّالِثُ وَالسَّبْعُونَ وَالْمائَةُ بَيْنَ قَاعدَة مَا يُبْطلُ التَّتَابُعَ في صَوْمِ الْكَفَّارَات وَالنُّذُورِ وَغَيْرِ ذَلكَ ، وَبَيْنَ قَاعدَة مَا لا يُبْطلُ التَّتَابُعَ

اعْلَمْ أَنَّ هَذه منْ[1] الْمَوَاضعِ الْمُشْكلَة ، فَإِنَّ مَالكًا رَحمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ في الْمُدَوَّنَة: إذَا أَكَلَ في صَوْمِ الظِّهَارِ[2]، أَوْ الْقَتْلِ، أَوْ النَّذْرِ الْمُتَتَابعِ نَاسيًا، أَوْ مُجْتَهدًا، أَوْ مُكْرَهًا، أَوْ وَطئَ نَهَارًا غَيْرَ[3] الْمُظَاهَرِ منْهَا نَاسيًا ، قَضَى يَوْمًا مُتَّصلاً بصَوْمه، فَإِن لَمْ يَفْعَلْ ابْتَدَأَ الصَّوْمَ من أَوَّله، فَإِن وَطئَ الْمُظَاهَرَ منْهَا لَيْلاً أَوْ نَهَارًا، أَوَّلَ صَوْمه، أَوْ آخرَهُ، نَاسيًا، أَوْ عَامدًا: ابْتَدَأَ الصَّوْمَ[4].

وَقَالَ الشَّافعيُّ رَحمَهُ اللَّهُ : إن وَطئَهَا لَيْلاً لَمْ يَبْطُلْ صَوْمُهُ[5] .

وَوَافَقَنَا أَبُو حَنيفَةَ في هَذه الْمَسْأَلَة[6].

وَقَالَ الشَّافعيُّ وَأَبُو حَنيفَةَ : الْفطْرُ يُبْطلُ التَّتَابُعَ مُطْلَقًا[7] .

---

(١) "من" : ليست في (ح).

(٢) الظهار في اللغة: يقال ظاهر من امرأته ظهاراً إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي، قيل: إنما خص ذلك بذكر الظهر؛ لأن الظهر من الدابة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع، وهو استعارة لطيفة، فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام علي. المصباح المنير، (ص٢٠١) .
وفي الاصطلاح : تشبيه زَوْجٍ زَوجَة أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما، والجزء كالكل والمعلق كالحاصل . شرح حدود ابن عرفة، (١/٢٩٥) .

(٣) في (س، م، ح) : "من غير" .

(٤) انظر : المدونة، (٢/٣١٦ - ٣١٧)؛ تهذيب المدونة، (٢/٢٧٢) ؛ المنتقى، (٤ / ٤١، ٤٤) ؛ عيون المجالس، (٣/١٢٧٤).

(٥) انظر : الأم، (٥/٤٠٠ - ٤٠١) ؛ المهذب، (٣/١٢٩) .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ، (ص٢١٤) ؛ فتح القدير، (٤/٢٦٦) .

(٧) انظر : فتح القدير، (٤/٦٧)؛ الأم، (٥/٤٠٧)؛ الحاوي الكبير، (١٠/٤٩٩).

وَخَالَفَهُمَا أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ[١]؛ وَعَلَّلا ذَلِكَ بِأَنَّ الْفِطْرَ بِاخْتِيَارِهِ بِخِلافِ الْمَرَضِ .

وَالإِغْمَاءِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ كَالْمَرَضِ خِلافًا لأَبِي حَنِيفَةَ ، وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ وَالْمُرْضِعُ كَالْمَرِيضِ[٢] عِنْدَهُ[٣].

وَقَالَ أَبُو الطَّاهِرِ[٤] من أَصْحَابِنَا : إن أَفْطَرَ جَاهِلًا فَقَوْلانِ ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْجَاهِلَ هَلْ يَلْحَقُ بِالْعَامِدِ أَمْ لا[٥]؟

وَفِي السَّهْوِ وَالْخَطَأ ثَلاثَةُ أَقْوَال: ثَالِثُهَا : التَّفْرِقَةُ[٦] بَيْنَ السَّهْوِ: فَيُجْزِئُ ، وَالْخَطَأ: فَلا يُجْزِئُ وَيَبْتَدِىء؛ لأَنَّ مَعَهُ تَمْيِيزَهُ[٧] بِخِلافِ السَّهْوِ[٨].

وَسَبَبُ الْخِلافِ[٩] هَلْ التَّتَابُعُ مَأْمُورٌ بِهِ فَيَقْدَحُ فِيهِ النِّسْيَانُ ؟ أَوْ التَّفْرِيقُ مُحَرَّمٌ[١٠] فَلا تَضُرُّ مُلابَسَتُهُ سَهْوًا ؟ فَإِنَّ الْمُحَرَّمَاتِ لا يَأْثَمُ الإِنْسَانُ بِمُلابَسَتِهَا مَعَ عَدَمِ الْقَصْدِ كَشُرْبِ الْخَمْرِ سَاهِيًا ، أَوْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً جَاهِلاً بِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ ، أَوْ

---

(١) المغني (١١/٨٨ – ٩١)؛ المبدع (٨/٦٢) .

(٢) في (س ، م ، ح) : " المرض" .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي (ص٢١٣) ؛ فتح القدير، (٤/٢٦٦ ، ٢٦٧)؛ المهذب، (٣/١٢٩)؛ الحاوي الكبير، (١٠/٥٠١) .

(٤) أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، كان رحمه الله إماماً عالماً، مفتياً جليلاً فاضلاً، ضابطاً متقناً، حافظاً للمذهب، له المؤلفات الجليلة مثل: التنبيه، الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة، التذهيب على التهذيب؛ وكتاب مختصر يحفظه المبتدئون ، ذكر أنه قتل شهيداً (إن شاء الله) قتله قطاع الطريق في عُقبه، لم تعرف سنة وفاته غير أنه ذكر في تأليفه المختصر أنه أكمله سنة (٥٢٦هـ)، الديباج المذهب ، (ص١٤٣) ؛ شجرة النور، (ص١٢٦) .

(٥) مواهب الجليل، (٥/٤٥١ – ٤٥٢).

(٦) في (س) : " الفرق"

(٧) في (س) : "تمييز" .

(٨) عقد الجواهر، (٢/ ٢٣٧ – ٢٣٨)

(٩) "وسبب الخلاف هل" ليست في (س، م، ح) .

(١٠) " محرم " ليست في (س) .

أَكَلَ طَعَامًا نَجسًا ، أَوْ حَرَامًا مَغْصُوبًا غَيْرَ عَالِمٍ بِهِ، فَإِنَّ الإجْمَاعَ مُنْعَقِدٌ فِـي[١] هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا عَلَى عَدَمِ الإِثْمِ .

قُلْت : وَهَذِهِ الْفَتَاوَى كُلُّهَا مُشْكَلَةٌ مِن جِهَةِ أَنَّ لَفْظَ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ[٢] أَمْرٌ مُتَعَلِّقٌ بِطَلَبٍ ، وَهُوَ قَوْله تَعَالَى : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾[٣] وَمَعْنَاهُ لِيَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَيَكُونُ خَبَرًا مَعْنَاهُ الأَمْرُ .

أَوْ يَكُونُ التَّقْدِيرُ : فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، وَهَذَا هُوَ الأَظْهَرُ ؛ فَإِنَّهُ أَقْرَبُ لِمُوَافَقَةِ[٤] الظَّاهِرَ ، مِن بَقَاءِ[٥] الْخَبَرِ خَبَرًا عَلَى حَالِه ، وَنَسْتَفِيدُ الْوُجُوبَ مِن قَوْله تَعَالَى[٦]: فَالْوَاجِبُ عَلَيْه. وَاللَّفْظُ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ مُتَعَلِّقٌ بِطَلَبٍ[٧] لا يُدْفَعُ، فَكَيْفَ يُتَخَيَّلُ أَنَّهُ مِن بَابِ النَّهْيِ عَلَى أَحَدِ الاحْتِمَالَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرَهُمَا ابْنُ بَشِيرٍ[٨] . وَلا يُمْكِنُ الاعْتِمَادُ فِي ذَلِكَ عَلَى أَنَّ التَّتَابُعَ إِذَا[٩] كَانَ وَاجِبًا كَانَ تَرْكُهُ مُحَرَّمًا ، فَإِنَّ كُلَّ وَاجِبٍ تَرْكُهُ مُحَرَّمٌ، وَكُلَّ مُحَرَّمٍ تَرْكُهُ وَاجِبٌ ، فَالْوُجُوبُ مِن لَوَازِمِ التَّحْرِيمِ، وَالتَّحْرِيمُ مِن لَوَازِمِ الْوُجُوبِ فِي النَّقِيضِ الْمُقَابِلِ ، فَالَّذِي يَصِحُّ[١٠] فِي الآيَةِ أَنَّ التَّتَابُعَ لَيْسَ مِن بَابِ الْمُحَرَّمِ ، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى تَحْرِيمِ التَّفْرِيقِ[١١] ، هَذَا بَعِيدٌ[١٢] .

---

(١) في (س) : " على" .

(٢) "العزيز " ليست في (م ، ح) .

(٣) سورة المجادلة ، آية (٤) .

(٤) في (ط) : "لموافقته" .

(٥) في (س، م، ح) : "وبقاء" .

(٦) المقدر .

(٧) في (س ، م ، ح) :" بحلف " .

(٨) مواهب الجليل، (٤٥٢/٥) .

(٩) في (س) : " إن" .

(١٠) في (م ، ح) : " تصح به" .

(١١) في (ح) : " التفريق" غير واضحة.

(١٢) في (م) : " تعيد".

وَإِذَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَيْسَ من باب[1] الْمُحَرَّمَات بَقِيَ الأشْكَالُ مِن جِهَة أَنَّ الْمَطْلُوبَ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، وَلَمْ يَأْت بِهِمَا الْمُكَلَّفُ فِي تِلْكَ الصُّوَرِ كُلِّهَا: النَّاسِي وَالْمُجْتَهِدُ وَالْمُكْرَهُ ، وَكُلُّ هَؤُلاءِ فَرَّقُوا ، وَلَمْ يَقَعْ فِعْلُهُمْ مُطَابِقًا لِمُقْتَضَى الطَّلَب ، فَوَجَبَ الْبَقَاءُ فِي الْعُهْدَة .

كَمَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى طَلَب الصَّلاةَ بِالنِّيَّة، وَالطَّهَارَة، وَالسِّتَارَة، وَنَحْوِهَا من الشُّرُوط ، فَمَنْ نَسِيَ أَحَدَ هَذه الأشْيَاء[2]، أَوْ اجْتَهَدَ فيهَا فَأَخْطَأَ[3]، أَوْ أُكْرِهَ عَلَى عَدَمِهَا ، بَطَلَتْ الصَّلاةُ ، وَكَذَلِكَ إذَا أُكْرِهَ عَلَى الأكْلِ وَالشُّرْبِ فِي رَمَضَانَ أَوْ نَسِيَ أَوْ اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ،فَإِنَّ صَوْمَهُ يَبْطُلُ،وَنَظَائِرُهُ كَثِيرَةٌ فِي الشَّرِيعَة.

فَمَا بَالُ التَّتَابُعِ خَرَجَ عَن هَذَا النَّمَط فِي الْكَفَّارَات وَالْمَنْذُورَات[4]، هَذَا **وَجْهُ الإشْكَال** .

وَكَذَلِكَ مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ أَيْضًا فِي الإغْمَاءِ[5] يَنْبَغِي إن يُبْطِلَ التَّتَابُعَ كَمَا تَبْطُلُ الصَّلاةُ وَالصَّوْمُ بِالإغْمَاء .

وَكَذَلِكَ الْمَرَضُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ. وَأَبُو حَنِيفَةَ[6] مِثْلُهُ، فَالْكُلُّ مُشْكِلٌ ، وَالَّذِي يَظْهَرُ فِي بَادِي الرَّأْيِ أَنَّ التَّفْرِيقَ مَتَى حَصَلَ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَان ، وَجَبَ ابْتِدَاءُ الصَّوْمُ كَمَا قُلْنَاهُ فِي جَمِيعِ النَّظَائِرِ الْمُتَقَدِّمَة ؛ لأنَّ الصَّوْمَ بِوَصْف التَّتَابُعِ لَمْ يَحْصُلْ ، وَمَتَى لَمْ يَحْصُلْ الْمَطْلُوبُ الشَّرْعِيُّ مَعَ إمْكَانِ الإتْيَانِ بِهِ ، وَجَبَ الإتْيَانُ بِهِ هَذَا هُوَ الْقَاعِدَةُ .

---

(١) "باب" : ليست في (ط) .

(٢) في (م ، ح) : " الأسباب " .

(٣) في (ط) تقديم وتأخير (فأخطأ فيها) .

(٤) في (س) : " المندوبات".

(٥) انظر : الأم ، (٤٠٧/٥) ؛ المهذب، (١٢٩/٣) .

(٦) مختصر الطحاوي ، (ص٢١٣)؛ المبسوط، (١٢/٧)؛ الأم، (٤٠٧/٥)؛ المهذب، (١٢٩/٣).

وَالْجَوَابُ عَن هَذَا الإشْكَال بِبَيَان قَاعدَة وَهِيَ : أَنَّ الإِحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ عَلَى قسْمَيْنِ: خطَابُ وَضْعٍ، وَخطَابُ تَكْليف. فَخطَابُ الْوَضْـعِ: هُـوَ نَصْـبُ[١] الأَسْبَاب[٢] وَالشُّرُوط وَالْمَوَانِعِ وَالتَّقْديرَات الشَّرْعيَّة .

وَخطَابُ التَّكْليف : هُوَ الإحْكَامُ الْخَمْسَةُ : الْوُجُوبُ وَالتَّحْرِيمُ وَالنَّـدْبُ وَالْكَرَاهَةُ وَالإِبَاحَةُ .

فَأَمَّا خطَابُ الْوَضْعِ فَلا يُشْتَرَطُ فيه علْمُ الْمُكَلَّف وَلا قُدْرَتُهُ وَلا إرَادَتُـهُ كَالتَّوْرِيث بالأَنْسَاب وَالإِنْسَانُ لا يَعْلَمُ بذَلكَ، وَلا هُوَ من قُدْرَته، وَلا إرَادَتـه، فَيَدْخُلُ الْميرَاثُ في ملْكه وَإن لَمْ يَشْعُرْ به ؛ وَلذَلكَ نُوجِـبُ الضَّـمَانَ عَلَـى الصِّبْيَان وَالْمَجَانين وَالْغَافلينَ ؛ وَنُطَلِّقُ بالإضْرَار ؛ وَنُوجبُ الظُّهْـرَ بِـالزَّوَال ، وَالصَّوْمَ برُؤْيَة الْهلال، إلَى غَيْر ذَلكَ ممَّا هُوَ من خطَاب الْوَضْع .

وَخطَابُ التَّكْليف يُشْتَرَطُ فيه الْعلْمُ وَالْقُدْرَةُ وَالإرَادَةُ ، فَمَا لا قُدْرَةَ لَهُ عَلَيْه لا يُكَلَّفُ[٣] به ، وَكَذَلكَ مَا لَمْ يَبْلُغْهُ لا يَلْزَمُهُ حَتَّى يَعْلَمَ به . غَيْرَ أَنَّ التَّمَكُّنَ من الْعلْم يَقُومُ مَقَامَ الْعلْم في التَّكْليف . وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذه الْقَاعدَةُ مَبْسُوطَةً[٤] ، فَإذَا وَضحَتْ فَنَقُولُ : الْمُتَابَعَةُ من بَاب خطَاب التَّكْليف ؛ لأَنَّ الصَّوْمَ مُكَلَّفٌ به ، وَصفَةُ الْمُكَلَّف به مُكَلَّفٌ[٥] بهَا، وَالتَّتَابُعُ صفَةُ الصَّوْم[٦] ، فَتَكُونُ مُكَلَّفًا بهَا ، فَيَكُونُ من بَاب التَّكْليف ؛ فَلذَلكَ يَسْقُطُ[٧] الخطاب بهَا في

---

(١) في (ط) : "مصب" .

(٢) في (س) : " للأسباب ".

(٣) في (م) : " تكليف" .

(٤) تقدم ذكرها في الفرق السادس والعشرين بين قاعدة خطـاب التكليـف وقاعـدة خطـاب الوضع . الفروق ، (٢٩١/١) .

(٥) في (م) " مكلفاً بها ".

(٦) في (ح) : " للصوم".

(٧) في (ح) : " سقط" .

تِلْكَ الأَحْوَالِ لِمُنَافَاةِ النِّسْيَانِ وَالإِكْرَاهِ وَالْمَرَضِ وَالإِغْمَاءِ وَنَحْوِهَا لِلتَّكْلِيفُ لُطْفًا مِن اللَّهِ تَعَالَى بِالْعِبَادِ .

وَعَدَمُ وَطْءِ الْمُظَاهِرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ شَرْطٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[١] وَالْمَفْهُومُ مِن قَوْلِ الْقَائِلِ : افْعَلْ كَذَا قَبْلَ كَذَا ، أَنَّ التَّقَدُّمَ شَرْطٌ[٢] وَلِذَلِكَ يَصْدُقُ فِي قَوْلِنَا : اسْتَأْذِن الْمَرْأَةَ فِي النِّكَاحِ وَأَحْضِر الْوَلِيَّ قَبْلَ الْعَقْدِ ، أَنَّ هَذَيْنِ شَرْطَانِ ، وَكَذَلِكَ اسْتَتِرْ قَبْلَ الصَّلاةِ، وَتَطَهَّرْ وَانْوِ، أَنَّ هَذِهِ الأُمُورَ شُرُوطٌ . وَإِذَا كَانَ هَذَا الْكَلامُ يُفِيدُ الشَّرْطِيَّةَ كَانَ تَقَدُّمُ الْعَدَمِ شَرْطًا ، فَلِذَلِكَ قَدَحَ فِيهِ النِّسْيَانُ وَغَيْرُهُ ، فَإِنَّ مَا لا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعِلْمُ وَالْقُدْرَةُ يَثْبُتُ مُطْلَقًا، وَمَا يَثْبُتُ مُطْلَقًا اعْتُبِرَ مُطْلَقًا ، فَيَكُونُ شَرْطًا فِي جَمِيعِ الْحَالاتِ فَيُؤَثِّرُ فَقْدُهُ . وَالتَّكْلِيفُ لَمَّا كَانَ الْعِلْمُ وَالْقُدْرَةُ شَرْطَيْنِ[٣] فِيهِ فُقِدَ التَّكْلِيفُ عِنْدَ عَدَمِهِمَا ، فَإِذَا عَلِمْت ذَلِكَ فَالْمَفْهُومُ مِن قَوْلِهِ[٤] تَعَالَى : ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ أَنَّهُ يَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ قَبْلَهُمَا وَطْءٌ ، وَلا فِي أَثْنَائِهِمَا وَطْءٌ[٥] ، فَهَذَانِ أَمْرَانِ قَدْ تعذر أَحَدُهُمَا بِتَقَدُّمِ الْوَطْءِ، فَاسْتَحَالَ بَعْدَ ذَلِكَ إِن يَصْدُقَ أَنَّهُ يَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ قَبْلَهُمَا وَطْءٌ ، لأَجْلِ تَقَدُّمِ الْوَطْءِ، وَبَقِيَ الآخَرُ ، وَهُوَ أَنَّهُ يَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِي خِلالِهِمَا وَطْءٌ .

---

(١) سورة المجادلة ، آية (٤) .

(٢) في (ح) : " شرط " مكررة .

(٣) في (ح) : " شرط " .

(٤) في (ح) : "قولنا" .

(٥) قال ابن الشاط: "فإنه ظهر بحسب مساق كلامه أن الآية تقتضي عدم تقم الوطء مطلقاً، وهذا لا يصح أن تقتضيه الآية لاشتمال الآية على من تقدم وطؤها، وإنما المراد بالآية أن لا يتقدم الصوم وطء بعد الظهار، والله أعلم" إدرار الشروق ، (٣/٣٤٧) .

وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ الْمُتَعَذِّرَ يَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ ، وَالْمُمْكِنَ يُسْتَصْحَبُ فِيهِ التَّكْلِيفُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى:﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾[١] ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ : "إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ" [٢] .

فَلِذَلِكَ قُلْنَا[٣] : يَبْتَدِىءُ الصَّوْمَ فِي الظِّهَارِ مُتَتَابِعًا إِذَا وَطِئَهَا قَبْلَــهُ ، وَإِن كَانَ وَصْفُ تَقَدُّمِ عَدَمِ الْوَطْءِ قَدْ تَعَذَّرَ[٤] ؛ **لأَنَّهُ الْمُمْكِنُ الْبَاقِي** .

وَأَمَّا فِي النَّذْرِ وَنَحْوِهِ ، فَيَأْتِي بِيَوْمٍ غَيْرِ الْيَوْمِ الَّذِي أَفْطَرَ فِيهِ نَاسِيًا يَصِلُهُ بِآخِرِ صِيَامِهِ تَكْمِلَةً لِلْعِدَّةِ ، لا لِتَحْصِيلِ وَصْفِ التَّتَابُعِ فِي جَمِيعِ الصَّوْمِ ، بَلْ فِي آخِرِهِ فَقَطْ؛ لأَنَّ تَحْصِيلَهُ[٥] فِي أَثْنَاءِ الصَّوْمِ قَدْ تَعَذَّرَ بِالفطر نَاسيًا ، وَبَقِيَ تَحْصِيلُهُ فِي آخِرِهِ مُمْكِنًا فَوَجَبَ الْمُمْكِنُ ، وَسَقَطَ الْمُتَعَذِّرُ عَلَى الْقَاعِدَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ. وَكَذَلِكَ فِي جَمِيعِ الْكَفَّارَاتِ وَأَنْوَاعِ الصَّوْمِ الْمُتَتَابِعِ . فَانْدَفَعَ الإِشْكَالُ بِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ بِفَضْلِ[٦] اللَّهِ تَعَالَى .

مَسْأَلَةٌ : قَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا[٧] تَطَوَّعَ بِالصَّوْمِ أَوْ بِالصَّلاةِ وَنَحْوِهِمَا مِمَّا يَجِبُ بِالشُّرُوعِ ، وَعَرَضَ عَارِضٌ يَقْتَضِي فَسَادَهُ نَاسِيًا أَوْ مُجْتَهِدًا لَمْ يَجِبْ قَضَاءُ الصَّوْمِ وَالصَّلاةِ. وَإِن أَفْطَرَ مُتَعَمِّدًا أَوْ أَبْطَلَ الصَّلاةَ وَجَبَ الْقَضَاءُ[٨] ، عَلَى

---

(١) سورة التغابن ، آية (١٦) .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام، باب : الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ، ح.ر. (٧٢٨٨)، (٤/٢٢٧٥) ؛ وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب فرض الحج مـرة في العمـر، (١٣٣٧) ، ح.ر. (٢/٧٩٥)

(٣) في (م) : " قال" .

(٤) في (ط) : "يتغير" .

(٥) في (م) : " في تحصيله" .

(٦) في (م، ح) : " إن شاء " .

(٧) في (م) : " وإذا" .

(٨) انظر : المدونة، (١/٩٦ - ٩٧ ، ١٨٣) .

قَاعِدَةَ الْوُجُوبِ بِالشُّرُوعِ[(١)] . مَعَ أَنَّ قَاعِدَةَ الْوُجُوبِ بِالشُّرُوعِ[(٢)] تَقْتَضِي الْقَضَاءَ مُطْلَقًا ، أَلا تَرَى أَنَّ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ، وَصَوْمَ رَمَضَانَ يَقْضِيهِمَا إِذَا فَسَدَا بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ ، فَكَانَ يَلْزَمُهُ هُنَا كَذَلِكَ ، وَهُوَ إِشْكَالٌ كَبِيرٌ ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ يَنْبَغِي إِن لا يَخْتَلِفَ حَالُهُ .

وَالْجَوَابُ عَنْهُ: أَنَّ وُجُوبَ التَّطَوُّعَاتِ عِنْدَهُ مَأْخُوذٌ مِن قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[(٣)] نَهَى سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَنِ الإِبْطَالِ ، فَيَكُونُ الإِكْمَالُ وَاجِبًا مُكَلَّفًا بِهِ ، وَالتَّكْلِيفُ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقُدْرَةُ وَالْعِلْمُ – عَلَى الْقَاعِدَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ – ، فَلا يَجِبُ الإِتْمَامُ حَالَةَ عَدَمِ الْقُدْرَةِ وَالْعِلْمِ، فَلا يَجِبُ الْقَضَاءُ كَذَلِكَ . وَإِذَا تَعَمَّدَ الإِفْسَادَ[(٤)] انْدَرَجَتْ هَذِهِ الْحَالَةُ فِي التَّكْلِيفِ لِحُصُولِ الْقُدْرَةِ وَالْعِلْمِ ، فَوَجَبَ الْقَضَاءُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ :"اقْضِيَا يَوْمًا مَكَانَهُ"[(٥)] ، وَكَانَتَا عَامِدَتَيْنِ لإِفْسَادِ ذَلِكَ الْيَوْمِ فِي حَالَةٍ يَثْبُتُ فِيهَا التَّكْلِيفُ ، [فَبَقِيَتْ الْحَالَةُ الَّتِي لا يَثْبُتُ فِيهَا التَّكْلِيفُ][(٦)] عَلَى مُقْتَضَى الأَصْلِ ؛ لأَنَّ الْقَضَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ بِأَمْرٍ جَدِيدٍ [فَيُقْتَصَرُ بِهِ حَيْثُ وَرَدَ .

---

(١) أي الشروع في العبادة يلزم إتمامها. انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (١٢٩/٦) .

(٢) "الشروع ": ليست في (س ، م ، ح) .

(٣) سورة محمد ، آية (٣٣) .

(٤) في (س) : " العشاء " .

(٥) أخرجه أبي داود في السنن في كتاب الصيام، باب من رأى عليه القضاء بلفظ (صوما مكانه يوماً آخر) : برقم (٢٤٥٧(، (ص١٤٠٥) ؛ وأخرجه الترمذي في الجامع في كتاب الصوم، باب ما جاء في إيجاب القضاء عليه برقم (٧٣٥) ، (ص١٧١٩) ولفظه : {إقضيا يوما آخر مكانه} وقال :(وقد ذهب قوم من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم إلى هذا الحديث فرأوا عليه القضاء إذا أفطر، وهو قول مالك بن أنس) .

(٦) " فبقيت الحالة .... فيها التكليف " : ليست في (س) .

فَإن قُلْت : الصَّوْمُ فِي رَمَضَانَ، وَالصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ يُقْضَيَانِ مُطْلَقًا فَلِمَ لا قَضَى هَذَا مُطْلَقًا ؟

قُلْت : الْمَشْهُورُ فِي عِلْمِ الأصُولِ أَنَّ الْقَضَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ بِأَمْرٍ جَدِيدٍ][(١)] فَيُتَّبَعُ ذَلِكَ الأمْرُ عَلَى حَسَبِ وُرُودِهِ ، وَقَدْ وَرَدَ الأمْرُ بِالْقَضَاءِ فِي الْوَاجِبِ الْمتصلِ[(٢)] مَعَ الْعُذْرِ وَعَدَمِهِ لِقَوْلِهِ[(٣)] تَعَالَى :﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[(٤)] وَالْمَرَضُ عُذْرٌ ، وَقَدْ وَجَبَ مَعَهُ الْقَضَاءُ ، فَلِذَلِكَ أَوْجَبْنَا الْقَضَاءَ مُطْلَقًا . وَلَمْ يَرِدْ لَنَا فِي التَّطَوُّعَاتِ مِثْلُ ذَلِكَ بَلْ فِي صُورَةِ عَدَمِ الْعُذْرِ خَاصَّةً فَاقْتُصِرَ عَلَيْهَا؛ لأنَّ وُجُوبَ الْقَضَاءِ تَبَعٌ لِلأمْرِ[(٥)] بِهِ كَمَا تَقَدَّمَ. فَهَذَا هُوَ تَلْخِيصُ الْفَرْقِ بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يُبْطِلُ التَّتَابُعَ[(٦)]، وَقَاعِدَةِ مَا لا يُبْطِلُهُ . وسره[(٧)] قَاعِدَةُ خِطَابِ الْوَضْعِ وَقَاعِدَةُ خِطَابِ التَّكْلِيفِ .

---

(١) " فيقتصر به حيث .... إنما يجب بأمر جديد " ليست في (س) .

(٢) في (س، م، ح) : "المتأصل" .

(٣) في (س) : "ويقوله ".

(٤) سورة البقرة ، آية (١٨٤).

(٥) في (م ، ح) : "الأمر".

(٦) في (ح) : " القضاء ".

(٧) في (ح) : " وسر" . وفي (ط) : "شرط" .

الْفَرْقُ الرَّابعُ وَالسَّبْعُونَ وَالْمائَةُ

بَيْنَ قَاعدَة الْمُطَلَّقَات يَمْضي[١] قَبْلَ علْمهنَّ بالطَّلاق أَمَدُ[٢] الْعدَّة[٣] فَلا يَلْزَمُهُنَّ اسْتئْنَافُهَا ، وَيَكْتَفينَ بمَا تَقَدَّمَ قَبْلَ علْمهنَّ، وَبَيْنَ قَاعدَة الْمُرْتَابَات بتَأَخير الْحَيْض وَلا يُعْلَمُ لتَأَخُّره[٤] سَبَبٌ

فَإنَّهُنَّ يَمْكُثْنَ عنْدَ مَالك رَحمَهُ اللَّهُ تسْعَةَ أَشْهُر غَالبَ مُدَّة الْحَمْل اسْتبْرَاءً، فَإن حضْنَ في خلالهَا احْتَسَبْنَ بذَلكَ[٥] الْحَيْض[٦] قرءاً ، وَانْتَظَرْنَ بَقيَّةَ الأَقْرَاء إلَى تسْعَة أَشْهُر، وَلا يَزَلْنَ كَذَلكَ حَتَّى يَكْمُلَ لَهُنَّ ثَلاثَةُ قُرُوء أَو[٧] تسْعَةَ أَشْهُر ، فَإذَا انْقَضَتْ تسْعَةُ أَشْهُر لَيْسَ في خلالهَا حَيْضٌ اسْتَأْنَفْنَ [ثَلاثَةَ أَشْهُر كَمَالَ السَّنَة ، فَإن حضْنَ قَبْلَ السَّنَة بلَحْظَة اسْتَأْنَفْنَ] [٨] الأَقْرَاءَ حَتَّى تَمْضيَ سَنَةٌ لا حَيْضَ فيهَا[٩] ، وَوَافَقَهُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ[١٠] .

---

(١) في (ط) : "يقضي" .

(٢) في (ط) : "وأحد" .

(٣) العدة في اللغة: أيام الأقراء وأيام إحداد المرأة على زوجها، لسان العرب (٧٨/٩) (عد) القاموس المحيط ، (ص٣٨٠) .
وفي الاصطلاح : مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه. شرح حدود ابن عرفه، (٣٠٥/١) .

(٤) في (س ، م) : لتأخيره .

(٥) في (س) : "بتلك".

(٦) " الحيض " : ليست في (ح).

(٧) في (س ، م) : " أقراء" ، و"أو" ليست في (س) .

(٨) " ثلاثة أشهر ... بلحظة استأنفن " : ليست في (س).

(٩) انظر : المدونة، (٧٢/٢) ؛ تهذيب المدونة، (٤١٤/٢) ؛ عقد الجواهر، (٢٥٩/٢) .

(١٠) انظر : المغني، (٢١٤/١١ – ٢١٥) ؛ المبدع، (٨ / ١٢٤) .

وَقَالَ الشَّافعيُّ وَأَبُو حَنيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : تَنْتَظِرُ الْحَيْضَ إِلَى سِنِّ الإِيَاسِ[١].

حُجَّةُ مَالك رَحمَهُ اللَّهُ : قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَيُّمَا امْرَأَة طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ رُفعَتْ عَنْهَا حَيْضَتُهَا فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تسْعَةَ أَشْهُرٍ فَإِن بَانَ بهَا حَمْلٌ فَذَاكَ وَإِلا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَة بثَلاثَة أَشْهُر)[٢] .

وَلأَنَّهُنَّ بَعْدَ التِّسْعَة يَئسْنَ من الْمَحيض ، إِذْ لَوْ كَانَ لَظَهَرَ غَالبًا[٣]، فَيَنْدَرِجْنَ فِي قَوْله تَعَالَى :﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ ﴾[٤] .

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا بَقيَ السُّؤَالُ الْمُحْوِجُ للْفرْق بَيْنَ هَذه الْقَاعدَة وَقَاعدَة تَقَدُّم الْعدَد قَبْلَ الْعلْمِ ، فَإِنَّهُنَّ إِذَا مَضَى لَهُنَّ تسْعَةُ أَشْهُرٍ لا حَيْضَ فيهَا ، فَقَدْ مَضَى لَهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ فِي خلالهَا ، فَلا حَاجَةَ إِلَى إِعَادَة ثَلاثَة أَشْهُرٍ أُخَرَ ، وَمَا الْفَرْقُ بَيْنَ هَذه الثَّلاثَة ، وَبَيْنَ الثَّلاثَة تَمْضي قَبْلَ الْعلْمِ ، وَالْمَقْصُودُ بَرَاءَةُ الرَّحمِ بمُضيِّ ثَلاثَة أَشْهُرٍ لَمْ يَظْهَرْ فيهَا حَمْلٌ ، وَقَدْ حَصَلَتْ ، فَالْمَوْضعُ فِي غَايَة الإشْكَال .

وَجَوَابُهُ : أَنَّ هَذه النِّسْوَةَ - وَإِن انْكَشَفَ الْغَيْبُ عَن إِيَاسهنَّ - إِلا أَنَّ الْعدَّةَ لا بُدَّ وَإِن تَكُونَ بَعْدَ سَبَبهَا ، وَإِن عُلمَ حُصُولُ بَرَاءَة الرَّحمِ قَبْلَ السَّبَب ، فَإِنَّ مَنْ غَابَ عَن امْرَأَة عَشْرَ سنينَ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ الْعَشْرِ وَهُوَ غَائبٌ عَنْهَا ،

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي، (ص٢١٨)؛ بدائع الصنائع، (٣٠٨/٣)، الأم، (٣١٠/٥) ؛ المهذب، (٢٠١/٣).

(٢) الأثر أخرجه مالك في الموطأ، (١٣٩/٢) من طريق يحيى بن سعيد ، ويزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي ، عن سعيد بن المسيب أنه قال : (قال عمر ...) .

(٣) والحكم للغالب .

(٤) سورة الطلاق ، آية (٤) .

فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ إِجْمَاعًا[١]؛ لأَنَّ تِلْكَ الْمُدَّةَ الْمُتَقَدِّمَةَ[٢] وَهِيَ الْعَشْرُ سِنِينَ[٣]، وَإِن دَلَّتْ عَلَى بَرَاءَةِ الرَّحِمِ غَيْرَ أَنَّ تِلْكَ الْمُدَّةَ وَقَعَتْ قَبْلَ السَّبَبِ ، وَالْوَاقِعُ قَبْلَ السَّبَبِ فِي[٤] جَمِيعِ الأَحْكَامِ لا يُعْتَدُّ بِهِ[٥]، كَالصَّلاةِ قَبْلَ الزَّوَالِ وَالصَّوْمِ قَبْلَ رُؤْيَةِ الْهِلالِ، وَإِخْرَاجِ الزَّكَاةِ قَبْلَ مِلْكِ النِّصَابِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى جَعَلَ الإِيَاسَ سَبَبًا لِلْعِدَّةِ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ ؛ لأَنَّهُ تَعَالَى رَتَّبَهُ عَلَيْهَا بِصِيغَةِ الْفَاءِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ﴾[٦] .

فَتَدُلُّ هَذِهِ الآيَةُ عَلَى السَّبَبِيَّةِ فِي الإِيَاسِ مِن وَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ تَرْتِيبَ الْحُكْمِ عَلَى الْوَصْفِ يَدُلُّ عَلَى عِلِّيَّةِ ذَلِكَ الْوَصْفِ لِذَلِكَ الْحُكْمِ[٧]، كَقَوْلِنَا[٨] : اقْطَعُوا السَّارِقَ، وَاجْلِدُوا الزَّانِيَ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَإِنَّ هَذِهِ الأَوْصَافَ الْمُتَقَدِّمَةَ أَسْبَابٌ لِهَذِهِ الأَحْكَامِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَيْهَا ، كَذَلِكَ هَاهُنَا يَكُونُ الإِيَاسُ سَبَبًا لِلاعْتِدَادِ بِثَلاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَالْوَاقِعُ مِنَ الأَشْهُرِ قَبْلَ كَمَالِ التِّسْعَةِ

---

(١) المعونة، (٨٢٠/٢) .

(٢) في (س) : "القديمة "، وفي (ح) : "المتعلقة ".

(٣) لأهل اللغة في تعريف العدد المضاف في نحو عبارة المؤلف مذهبان :

الأول : إدخال الألف واللام على المضاف إليه، فتقول: عشر السنين. وهذا مذهب البصريين.

الثاني : إدخال الألف واللام عليهما معاً، فتقول: العشر السنين. وهذا مذهب الكوفيين .

وأما إدخال الألف واللام على المضاف "العشر سنين" فقد نقل غير واحد تخطئته، حتى قال ابن عصفور : "لا يجوز بإجماع من أهل البصرة والكوفة؛ لأنه على غير طريق الإضافة" أ.هـ. انظر: المقتضب، (٤٦٣/٢) ؛ شرح ملحة الإعراب، (ص٣٣٢) .

(٤) في (م ، ح) : " من " .

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٢١٥/٥) .

(٦) سورة الطلاق ، آية (٤) .

(٧) انظر : نفائس الأصول (١٥٤/٤)؛ نهاية السول (٦٣/٤) .

(٨) في (س، ط) : "لذلك الحكم والثاني كقولنا" .

وَاقِعٌ قَبْلَ إِيَاسِنَا وَإِيَاسِهِنَّ مِن الْحَيْضِ ، فَيَكُونُ وَاقِعًا قَبْلَ سَبَبِهِ ، فَلا يُعْتَدُّ بِــهِ ، وَيَتَعَيَّنُ اسْتِئْنَافُ ثَلاثَة بَعْدَ تَحَقُّقِ السَّبَب .

وَأَمَّا الْمُطَلَّقَاتُ تَمْضِي لَهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ بَعْدَ الطَّلاقِ وَقَبْلَ الْعِلْــمِ بِــهِ ، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ يَمْضِي لَهُنَّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ بَعْدَ الْوَفَاة وَقَبْلَ عِلْمِهِنَّ بِأَنَّ تِلْكَ الآجَالَ عِدَدٌ وَقَعَتْ بَعْدَ أَسْبَابِهَا ، وَهِيَ الْوَفَاةُ وَالطَّلاقُ ، وَالْعِلْمُ فِــي تِلْكَ الصُّوَرِ لَيْسَ سَبَبًا إِجْمَاعًا ، وَالإِيَاسُ هُنَا سَبَبٌ ، فَلا بُدَّ إِن يَتَحَقَّــقَ كَمَــا تَحَقَّقَتْ الْوَفَاةُ وَالطَّلاقُ فَلِذَلِكَ لَمْ تَحْصُلْ الْعِدَّةُ قَبْلَهُ كَمَا لا تَعْتَدُّ قَبْــلَ الْوَفَــاةِ وَالطَّلاقِ ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابَيْنِ وَالتَّبَايُنُ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ[1] .

---

(١) ولم يذكر الوجه الثاني لدلالة الآية على السببية في الإياس لأنه تقدم. وهو قوله : "لأنه تعالى رتبه عليها بصيغة الفاء...." .

الْفَرْقُ الْخَامِسُ وَالسَّبْعُونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ الدَّائِرِ بَيْنَ النَّادِرِ وَالْغَالِبِ[١] يُلْحَقُ بِالْغَالِبِ مِن جِنْسِهِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ إِلْحَاقِ الأَوْلادِ بِالأَزْوَاجِ إِلَى خَمْسِ سِنِينَ

وَقِيلَ : إِلَى أَرْبَعٍ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ[٢] ، وَقِيلَ: إِلَى سَبْعِ سِنِينَ، وَكُلُّهَا رِوَايَاتٌ عَن مَالِكٍ[٣] .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِلَى سَنَتَيْنِ[٤] .

فَإِنَّ[٥] هَذَا الْحَمْلَ الآتِي بَعْدَ خَمْسِ سِنِينَ[٦] دَائِرٌ بَيْنَ إِن يَكُونَ مِن الْوَطْءِ السَّابِقِ مِن الزَّوْجِ[٧]،

---

(١) النادر : ما قل حدوثه وإن لم يخالف الأصل . والغالب : ما يكثر حدوثه ووقوعه أو يترجح ولم يكن أصلاً. التعريفات، (ص٢٣٩) ؛ موسوعة القواعد الفقهية، (١/٢٧٧) .

(٢) انظر : الأم، (٥/٢١٢) ؛ منهاج الطالبين، (١/٨٨) ؛ مغني المحتاج، (٣/٢٨) .

(٣) انظر : الكافي، (١/٢٩٣ – ٢٩٤) ؛ التاج والإكليل، (٤/١٤٩) ؛ مواهب الجليل، (٥/٢٢٤).

(٤) انظر : الهداية شرح البناية، (٢/٣٤) ؛ البحر الرائق، (٤/١٧٠) ؛ رد المحتار، (٣/٥٤٠) .

(٥) في (س) : " لأن" .

(٦) "سنين " ليست في (ح) .

(٧) يرى الأطباء أن الحمل لا يتأخر عن الموعد المعتاد إلا فترة وجيزة لا تزيد عن أسبوعين، أو ثلاثة في الغالب. وأن الولادآت التي تحصل بين الأسبوعين (٣٩) وَ (٤١) تتمتع بأفضل نسبة سلامة للأجنة، فإذا تأخرت عن الأسبوع (٤٢) أصبح الجنين في خطر حقيقي . وكذلك إن حصلت مبكرة عن وقتها. والوليد الذي يولد قبل الأسبوع (٣٥) يحتاج إلى عناية خاصة للمحافظة على حياته. حيث إن الجنين يعتمد في غذائه على إمداد الجنين بالغذاء الذي يحتاجه لاستمرار حياته. ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم (٤٥) أسبوعاً، ولاستيعاب الشاذ والنادر تمدد المدة أسبوعين آخرين لتصبح المدة ٣٣٠ يوماً، ولم يعرف أن مشيمة قدرت أن تمد الجنين بعناصر الحياة لهذه المدة .

ومن أسباب الاعتقاد الخاطئ بطول مدة الحمل أكثر من المدة المعتادة توهم المرأة بأنها حامل وما هي بحامل (أي الحمل الكاذب) ، وقد تبقى المرأة على توهمها بأنها حامل سنة أو أكثر، فإذا حملت حملاً حقيقياً بعد ذلك ظنت أن مدَّة حملها من بداية وهمها. ومما يعزز هذا الاعتقاد بأن

=

وَبَيْنَ إن يَكُونَ مِن الزِّنَى[١] ، وَوُقُوعُ الزِّنَى فِي الْوُجُودِ أَكْثَرُ وَأَغْلَبُ مِن تَـأَخُّرِ الْحَمْلِ هَذِهِ الْمُدَّةَ ، فَقَدَّمَ الشَّارِعُ هَاهُنَا النَّادِرَ عَلَى الْغَالِبِ ، وَكَانَ مُقْتَضَى تِلْكَ الْقَاعِدَةِ إن يُجْعَلَ زِنًى لا يَلْحَقُ بِالزَّوْجِ عَمَلاً بِالْغَالِبِ ، لَكِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى شَرَّعَ لُحُوقَهُ بِالزَّوْجِ لُطْفًا بِعِبَادِهِ وَسِتْرًا عَلَيْهِمْ وَحِفْظًا لِلأَنْسَابِ[٢] ، وَسَدًّا لِبَابِ

=

الحمل قد يمتد لعدة سنوات ظهور أسنان عند بعض المولودين، فإن كانت أعراض الحمل الكاذب قد ظهرت على المرأة قبل ذلك ، ثم حملت حملاً حقيقياً، ووضعت طفلاً قد نبتت بعض أسنانه، تعزز الاعتقاد بأن مدة حملها كانت فعلاً سنتين أو ثلاث أو أربع، وليس بصحيح .

ومع تطور علوم الطب، ومتابعة الحوامل بصورة دورية فقد أصبح بالإمكان التأكد مـن عمـر الحمل بدقة وقد رصد الأطباء المتخصصون بأمراض النساء والولادة في العصر الحديث في مختلف أنحاء العالم ملايين الحالات و لم تسجل لديهم حالات حمل طبيعية تدوم لسنة واحدة، فضلاً عن عدة سنين .

ولذلك ينبغي أن تبنى أحكام الحمل على الحقائق وليس على الظن أو الروايات التي لا أساس لهـا من الصحة؛ نظراً لما يترتب على ذلك من اختلاط الأنساب ودخول الأجانب على النساء، وأن يرث من ليس مستحقاً ، وغير ذلك من الأحكام.

انظر : الموسوعة الطبية الفقهية ، (ص٣٧٥)؛ القرار المكين، (ص٧٣).

ولقد أجاد ابن حزم إذ قال في المحلى ، (١١/٣٤٦) : "لا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسـعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر، لقول الله تعالى : "وحمله وفصاله ثلاثون شهراً" (سورة الأحقاف، آية (١٥)) . فمن ادعى أن حملاً وفصالاً يكون في أكثر من ثلاثين شهراً قد قال الباطل والمحال، ورد كلام الله عز وجل جهاراً" ثم قال عن الأخبار التي تروي أن نساء حملن لعدة سنين: "وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق، ولا يعرف من هو؟ ولا يجوز الحكم في ديـن الله تعالى بمثل هذا" ثم قال: "فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر وهو قول محمد بن عبـد الله بن الحكم، وأبي سليمان ، وأصحابنا" .

(١) الزني في اللغة : بمعنى الضيق ، وبمعنى وطء المرأة من غير عقد شرعي . المفـردات، (ص٢١٥) . مختار الصحاح، (ص٢٧٥) .

وفي الاصطلاح : "مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمداً"، شرح حدود ابـن عرفة ، (٢/٦٣٦) .

(٢) في (م) : " حفظ الأنساب" .

ثُبُوتِ الزِّنَى ، كَمَا اشْتَرَطَ تَعَالَى فِي ثُبُوتِهِ أَرْبَعَةً مُجْتَمِعِينَ؛ سَدًّا لِبَابِهِ حَتَّى يَبْعُدَ ثُبُوتُهُ ، وَأُمِرْنَا إِن لا نَتَعَرَّضَ لِتَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ فِيهِ ، وَإِذَا تَحَمَّلْنَاهَا أُمِرْنَا بِإِن لا نُؤَدِّيَهَا ، وَإِن نُبَالِغَ فِي السِّتْرِ عَلَى[1] الزَّانِي[2] مَا اسْتَطَعْنَا ، بِخِلافِ جَمِيعِ الْحُقُوقِ .

كُلُّ ذَلِكَ شُرِعَ طَلَبًا لِلسِّتْرِ عَلَى الْعِبَادِ وَمِنَّةً عَلَيْهِمْ ، فَهَذَا هُوَ سَبَبُ اسْتِثْنَاءِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مِن تِلْكَ القاعدةِ[3] ، وَإِلا فَهِيَ عَلَى خِلافِ الإِلْحَاقِ بِالْغَالِبِ دُونَ النَّادِرِ فَاعْلَمْ ذَلِكَ ، وَاعْلَمْ الْفَرْقَ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ ، وَهُوَ طَلَبُ السِّتْرِ وَمَا تَقَدَّمَ مَعَهُ .

---

(١) في (س، م) : "عن" .

(٢) في (ح) : " العباد" .

(٣) في () : "القواعد" .

الْفَرْقُ السَّادِسُ وَالسَّبْعُونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ العِدَدِ وَقَاعِدَةِ الاسْتِبْرَاءِ(١)

إنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ وَإِن عُلِمَتْ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ ، كَمَنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا غَائِبًا عَنْهَا بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا .

وَالاسْتِبْرَاءُ لَيْسَ كَذَلِكَ ، قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ : لا يَجْرِي الاسْتِبْرَاءُ قَبْلَ الْبَيْعِ إلا فِيمَنْ كَانَتْ تَحْتَ يَده للاسْتِبْرَاء، أَوْ وَدِيعَةً وَسَيِّدُهَا لا يَدْخُلُ عَلَيْهَا، أَوْ اشْتَرَاهَا من امْرَأَته، أَوْ وَلَده الصَّغِيرِ الَّذي فِي عِيَاله وَسَكَنه، أَوْ اشْتَرَاهَا من سَيِّدِهَا عِنْدَ قُدُومه من الْغَيْبَة قَبْلَ إن تَخْرُجَ إِلَيْه، أَوْ خَرَجَتْ حَائِضًا، أَوْ الشَّرِيكُ يَشْتَرِي من شَرِيكه وَهِيَ تَحْتَ يَدَيْ الْمُشْتَرِي(٢) .

وَقَالَ الإِمَامُ أَبو عَبْدِ اللَّه(٣) :

(١) الاستبراء في اللغة : قال ابن فارس : الباء والراء والهمزة أصلان : أحدهما : الخلق ، والثاني : التباعد من الشيء ومزايلته . قال الخليل : الاستبراء : أن يشتري الرجل جارية فلا يطأها حتى تحيض ، وهذا من الباب ؛ لأنها قد بُرِّئت من الريبة التي تمنع المشتري من مباشرتها . مقاييس اللغة، (٢٣٧/١) .

وفي الاصطلاح : هو مُدّة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق . شرح حدود ابن عرفة (٣٠٨/١) .

(٢) انظر : عقد الجواهر، (٢٨٢/٢) .

(٣) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري ولد في مدينة المهدية سنة (٤٥٣هـ) وتوفي بها سنة (٥٣٦ هـ)، المعروف بالإمام ، خاتمة العلماء المحققين ، والأئمة الأعلام المجتهدين ، كان واسع الباع في العلم والاطلاع ، مع ذهن ثاقب ، ورسوخ تام بلغ درجة الاجتهاد، ولم يفت بغير المشهور من المذهب ، كان رحمه الله كثير الحكايات عن الصالحين ، ويقول هي جند من جند الله . أخذ عن أبي الحسن اللخمي ، وعبد الحميد الصائغ وغيرهما ، وعنه جماعة منهم أبو محمد البرجيني وابن الفرس ، وابن المقري وابن الحاج والقاضي عياض ،له تأليف بديعة منها : شرح التلقين ليس للمالكية مثله ، وإيضاح المحصول من برهان الأصول (البرهان لأبي المعالي) ، والمعلم شرح صحيح مسلم ، وكتابه الكبير وهو كتاب التعليق على المدونة ، وكان إماماً في الطب وألف فيه ، أصله من مازر وهي مدينة في جزيرة صقلية .

انظر:سير أعلام النبلاء، (١٠٤/٢٠)؛ الديباج المذهب ، (ص٣٧٤) ؛ شجرة النور، (ص١٢٧).

كُلُّ مَنْ أُمِنَ عَلَيْهَا الْحَمْلُ فَلا اسْتِبْرَاءَ فِيهَا[١]، وَمَنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ حَمْلُهَا أَوْ شُكَّ فِيهَا اُسْتُبْرِئَتْ ، وَإِن غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ بَرَاءَتُهَا مَعَ جَوَازِ الْحَمْلِ فَقَوْلانِ ، كَالصَّغِيرَةِ وَالآيِسَةِ تُسْتَبْرَآنِ لِسُوءِ الظَّنِّ ، وَالْوَخْشِ[٢] مِن الرَّقِيقِ ، وَمَنْ بَاعَهَا مَجْبُوبٌ، أَوْ امْرَأَةٌ، أَوْ ذُو رحِمٍ[٣] مِنْهَا .

وَالْمَشْهُورُ : إِيجَابُهُ ، وَأَشْهَبُ يَنْفِيه .

وَيَجُوزُ اتِّفَاقُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي عَلَى اسْتِبْرَاءٍ وَاحِدٍ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ[٤]

فَهَذِه فُرُوعٌ فِي الاسْتِبْرَاءِ لا يَجُوزُ فِي الْعِدَدِ مِثْلُهَا ، فَلَوْ عُلِمَتْ بَرَاءَةُ الْمُعْتَدَّةِ قَبْلَ الطَّلاقِ أَوْ الْوَفَاةِ لا بُدَّ[٥] لَهَا مِن الْعِدَّةِ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابَيْنِ : أَنَّ الْعِدَّةَ يَغْلِبُ عَلَيْهَا شَائِبَةُ التَّعَبُّدِ مِن حَيْثُ الْجُمْلَةُ، وَإِن كَانَتْ مَعْقُولَةَ الْمَعْنَى مِن حَيْثُ الْجُمْلَةُ؛ لأَنَّهَا شُرِعَتْ لِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ ، وَعَدَمِ اخْتِلاطِ الأَنْسَابِ ، فَمِن هَذَا الْوَجْهِ هِيَ مَعْقُولَةُ الْمَعْنَى .

وَمِن جِهَةِ أَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ فِي الْوَفَاةِ عَلَى بِنْتِ الْمَهْدِ ، وَتَجِبُ فِي الطَّلاقِ وَالْوَفَاةِ عَلَى الْكَبِيرَةِ الْمَعْلُومِ بَرَاءَتُهَا بِسَبَبِ الْغَيْبَةِ وَغَيْرِهَا ، هَذِه شَائِبَةُ التَّعَبُّدِ ، فَلَمَّا كَانَ فِي الْعِدَّةِ شَائِبَةُ التَّعَبُّدِ وَجَبَ فِعْلُهَا بَعْدَ سَبَبِهَا مُطْلَقًا فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ ، عُلِمَتْ الْبَرَاءَةُ أَمْ لا ، تَوْفِيَةً لِشَائِبَةِ التَّعَبُّدِ .

---

(١) انظر : التاج والإكليل، (١٦٨/٤) .

(٢) الوخش : يقال : وخش الشيء ، وخاشة ، وخوشة : أي رذل وصار رديئاً .
والوخش : رذالة الناس وصغارهم ، يكون للواحد والاثنين والجمع والمؤنث بلفظ واحد .لسان العرب، (٢٤٣/١٥) (وخش) . والمراد هنا المرأة التي لا يرغب فيها الرجال عادة .
وفي شرح غريب المدونة ، (ص٨٠) : أخلاط الرقيق .

(٣) في (س) : " ذو محرم " .

(٤) انظر " التلقين، (٣٩٦/٢) ؛ الكافي، (٣٠١/١) ؛ التاج والإكليل، (١٦٨/٤) ؛ حاشية العدوي، (١٥٢/٢) ؛ حاشية الدسوقي، (٤٩٠/٢).

(٥) في (س) : " فلا بد " .

وَالاسْتِبْرَاءُ لَمْ تَرِدْ فِيهِ هَذِهِ الشَّائِبَةُ ، بَلْ[١] هُوَ مَعْقُولُ الْمَعْنَى لِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ وَعَدَمِ اخْتِلاطِ الأَنْسَابِ ، فَلِذَلِكَ حَيْثُ حَصَلَ الْمَعْنَى وَهُوَ الْبَرَاءَةُ سَقَطَتْ الْوَسِيلَةُ إِلَيْهِ وَهِيَ الاسْتِبْرَاءُ ؛ لأَجلِ حُصُولِ[٢] الْمَقْصُود . فَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ وَهُوَ الْمُوجِبُ لِخُرُوجِ تِلْكَ الصُّوَرِ عَنِ الْحَاجَةِ لِلاسْتِبْرَاءِ[٣] ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِثْلُهَا فِي قَاعِدَةِ الْعِدَد .

(١) في (م) : " هل ".

(٢) في (ط) : "وهي الاستبراء لحصول" .

(٣) في (م، ح) : " والاستبراء " .

الْفَرْقُ السَّابِعُ وَالسَّبْعُونَ وَالْمائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ الاسْتِبْرَاءِ بِالأَقْرَاءِ(١) يَكْفِي قُرْءٌ وَاحِدٌ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ الاسْتِبْرَاءِ بِالشُّهُورِ لا يَكْفِي شَهْرٌ

مَعَ أَنَّ غَالِبَ النِّسَاءِ يَحْصُلُ لَهُنَّ فِي كُلِّ شَهْرٍ قُرْءٌ، فَكَانَ يُكْتَفَى بِشَهْرٍ كَمَا اُكْتُفِيَ بِقُرْءٍ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابَيْنِ أَنَّ الْقُرْءَ الْوَاحِدَ وَهُوَ الْحَيْضُ دَالٌّ عَادَةً عَلَى بَرَاءَةِ الرَّحِمِ فَإِنَّ الْحَيْضَ لا يَجْتَمِعُ مَعَ الْحَمْلِ غَالِبًا(٢)، فَكَانَ الْقُرْءُ الْوَاحِدُ مِن الْحَيْضِ دَالاً عَلَى بَرَاءَةِ الرَّحِمِ وَعَدَمِ الْحَمْلِ ، وَالشَّهْرُ الْوَاحِدُ وَإِن كَانَ يُحَصِّلُ قُرْءًا وَاحِدًا فِي حَقِّ مَنْ تَحِيضُ، لَكِنَّهُ فِي حَقِّ مَنْ لا تَحِيضُ لا يَحْصُلُ بِه

---

(١) الأقراء : جمع قرء – بالضم والفتح – وفيه لغتان : الفتح وجمعه (قُرُوء) و(أَقْرُؤ) . والضم ويجمع: على (أقراء) : وهو الحيض في قول الأكثرين . وقيل : إنه يصلح لهما ، وعن أبي عمرو : أنه في الأصل اسمٌ للوقت . قال القتبي : وإنما قيل للحيض والطهر قرء ، لأنهما يجيئان في الوقت ، يقال: هبت الريح لقرئها ولقارئها أي لوقتها . انظر : المغرب،(٢/١٦٤) ؛ المصباح المنير، (ص٢٥٩) (قرء) .

قال ابن العربي في القبس، (٢/٧٥٥ – ٧٥٦) : " ذكر مالك عن عائشة أن الأقراء الأطهار. واختلف الناس فيها من الفقهاء وأهل اللغة اختلافاً كثيراً ، ولا شك في أن زمن الحيض يسمى قرءاً ، كما يسمى به زمان الطهر ، لكن توضح أن المراد بقوله تعالى : (ثلاثة قروء) سورة البقرة ، آية (٢٢٨) ؛ زمان الطهر بثلاثة أوجه :

أحدها : أن حقيقة القرء الاجتماع ، والدم إنما يجمع في مدة الطهر ، والحيض إنما هو سيلان ما اجتمع .

والثاني : أن الله يقول في كتابه (فطلقوهن لعدقمن) سورة الطلاق ، آية(١) . وبين النبي صلى الله عليه وسلم أن الطلاق في الطهر لا في الحيض .

الثالث : أن الأحكام ترتبط بأسبابها ، وسبب العدة الطلاق ، فيجب أن تكون مقترنة به " .

(٢) من المعلوم طبياً أن المرأة لا تحيض ما دامت حاملاً؛ بسبب التغيرات الهرمونية التي تحصل في جسمها من جراء الحمل، إلا أن المرأة قد ترى بعض الدم أثناء الحمل فيلتبس عليها هذا الدم فتظنه دم حيض، ولاسيما في بدايات الحمل قبل أن تظهر علاماته عليها. انظر: الموسوعة الطبية الفقهية ، (ص٦٧) .

بَرَاءَةُ الرحم[١] [٢]؛ لأنَّ الْمَنِيَّ يَمْكُثُ مَنِيًّا فِي الرَّحِمِ نَحْوَ الشَّهْرِ ، ثُـمَّ يَصِـيرُ مُضْغَةً بَعْدَ إن صَارَ عَلَقَةً، فَلا يَظْهَرُ الْحَمْلُ فِي الْغَالِبِ إلا فِي ثَلاثَةِ أَشْهُرٍ، فَتَكْبُرُ الْجَوْفُ، وَتَحْصُلُ مَبَادِئُ الْحَرَكَةِ[٣] .

أَمَّا الشَّهْرُ الْوَاحِدُ فَجَوْفُ الْحَامِلِ فيه مُسَاوٍ فِي الظَّـاهِرِ لِغَيْـرِ الْحَامِـلِ فَلِذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرْ الشَّهْرُ[٤] الْوَاحِدُ وَاعْتُبِرَ الْقُرْءُ الْوَاحِدُ.

---

(١) في (س، م، ح) : "لا يحصل براءة" .

(٢) انظر المعونة، (٢/٩٤٤) ؛ التلقين ، (١/٣٤٥).

(٣) لا يبقى المني في الرحم منياً نحو الشهر ؛ بل إن نمو اللقيحة في الشهر الأول صغير ، فلا يؤثر على جدار الرحم ، فلا يظهر على الجوف أي كبر ،وقد أثبت الطب الحديث أن الحيوان المنوي يبقى ٤٨ ساعة حياً ، فإذا لم يلقح البويضة خلال هذه المدة انتهى . ويكتمل تشكل ملامح الجـنين الأولية بنهاية الشهر الثالث . انظر : الموسوعة الطبية الفقهية ، (ص٣٠٢ــ٣٠٧) .

(٤) في (م، ح) : " الطهر .

الْفَرْقُ الثَّامِنُ وَالسَّبْعُونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ الْحَضَانَةِ[١] يُقَدَّمُ فِيهَا النِّسَاءُ عَلَى الرِّجَالِ بِخِلافِ جَمِيعِ الْوِلايَاتِ[٢] يُقَدَّمُ فِيهَا الرِّجَالُ عَلَى النِّسَاءِ

وَهُوَ أَنَّ قَاعِدَةَ الشَّرْعِ أَنَّهُ يُقَدَّمُ فِي كُلِّ مَوْطِنٍ، وَكُلِّ وِلايَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِهَا[٣]. فَيُقَدَّمُ فِي وِلايَةِ الْحَرْبِ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِ الْحُرُوبِ مِن سِيَاسَةِ الْجُيُوشِ وَمَكَائِدِ الْعَدُوِّ .

وَيُقَدَّمُ فِي الْقَضَاءِ مَنْ هُوَ أَكْثَرُ تَفَطُّنًا لِحِجَاجِ الْخُصُومِ، وَقَوَاعِدِ الأَحْكَامِ، وَوُجُوهِ الْخُدَعِ مِن النَّاسِ .

وَيُقَدَّمُ فِي الْفَتْوَى مَنْ هُوَ أَنْقَلُ لِلأَحْكَامِ، وَأَشْفَقُ عَلَى الأُمَّةِ، وَأَحْرَصُهُمْ عَلَى إِرْشَادِهَا لِحُدُودِ الشَّرِيعَةِ[٤] .

وَيُقَدَّمُ فِي سِعَايَةِ الْمَاشِيَةِ وَجِبَايَةِ الزَّكَاةِ وَالْعَمَلِ عَلَيْهَا مَنْ هُوَ أَعْرَفُ بِنُصُبِ الزَّكَوَاتِ، وَمَقَادِيرِ الْوَاجِبِ فِيهَا، وَأَحْكَامِ اخْتِلاطِهَا وَافْتِرَاقِهَا وَضَمِّ أَجْنَاسِهَا .

---

(١) الحضانة في اللغة :مصدر حضن تحضن . قال ابن فارس : الحاد والضاد والنون : أصل واحد يقاس ، وهو حفظ الشيء وصيانته. مقاييس اللغة، (٢/٧٣) (حضن) .
وفي الاصطلاح : حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه . شرح حدود ابن عرفة، (١/٣٢٤).

(٢) الولايات في اللغة : جمع ولاية ، وهي القرابة ، والحظة والإمارة والسلطان والبلاد التي يتسلط عليها الوالي . المعجم الوسيط ، (ص١١٠١) .
وعرفها الجرجاني : من الولي ، وهو القرب ، فهي قرابة حكمة حاصلة من العتق أو من الموالاة ، وفي الشرع : تنفيذ القول على الغير ، شاء الغير أو أبى . التعريفات، (ص٣٢٩) .

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ، (١٢/٤٣١) .

(٤) " ويقدم في الفتوى .... لحدود الشريعة " ليست في (ح).

وَيُقَدَّمُ فِي أَمَانَةِ الْحُكْمِ[١] مَنْ هُوَ أَعْرَفُ بِمَقَادِيرِ النَّفَقَاتِ وَأَهْلِيَّاتِ الْكَفَالاتِ[٢] وَتَنْمِيَةِ أَمْوَالِ الأَيْتَامِ وَالْمُنَاضَلَةِ عَنْهُمْ ، وَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ الْوِلايَاتِ .

وَيُقَدَّمُ فِي الْخِلافَةِ[٣] مَنْ هُوَ كَامِلُ الْعِلْمِ وَالدِّينِ، وَافِرُ الْعَقْلِ وَالرَّأْيِ، قَوِيُّ النَّفْسِ، شَدِيدُ الشَّجَاعَةِ، عَارِفٌ[٤] بِأَهْلِيَّاتِ الْوِلايَاتِ، حَرِيصٌ[٥] عَلَى مَصَالِحِ الأُمَّةِ، قُرَشِيٌّ[٦][٧] مِن قَبِيلَةِ النُّبُوَّةِ الْمُعَظَّمَةِ كَامِلُ الْحُرْمَةِ وَالْهَيْبَةِ فِي نُفُوسِ النَّاسِ.

وَلَمَّا كَانَتْ الْحَضَانَةُ تَفْتَقِرُ إِلَى وُفُورِ الصَّبْرِ عَلَى الأَطْفَالِ فِي كَثْرَةِ الْبُكَاءِ، وَالتَّضَجُّرِ[٨] مِن الْهَيْئَاتِ الْعَارِضَةِ لِلصِّبْيَانِ وَمَزِيدِ الشَّفَقَةِ وَالرِّقَّةِ الْبَاعِثَةِ[٩] عَلَى

---

(١) أمانة الحكم : المقصود بهم أمناء الحاكم وهم : من رد إليهم الحاكم النظر في أمر الأطفال ، وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي . انظر : المغني، (١٤/٢٤).

(٢) الكفالات : جمع كفالة في اللغة : الالتزام والحمالة والضمان . القاموس المحيط، (ص١٣٦١)؛ المصباح المنير ، (ص٢٧٦ – ٢٧٧) (كفل).
وفي الاصطلاح : هي في معنى الضمان الشرعي ، والضمان في الاصطلاح : التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له . شرح حدود ابن عرفة، (٢/٤٢٧).

(٣) الخلافة في اللغة : هي الإمارة . لسان العرب، (٤/١٨٣) .
وفي الاصطلاح : حمل الكافة على النظر الشرعي في مصالحهم الآخروية والدنيوية الراجعة إليها. المقدمة لابن خلدون ، (ص١٩٠) .

(٤) في (ح) : " عارفاً " .

(٥) في (ح، س) : "حريصاً".

(٦) في (س، ح) " قرشياً " .

(٧) قرشي : أي من قبيلة قريش . وقريش هو النضر بن كنانة ومن لم يلده فليس بقرشي . وقيل : قريش هو فهر بن مالك ، ومن لم يلده فليس بقرشي . نقله السهيلي وغيره.المصباح المنير، (ص٢٥٧) . وبالثاني جزم ابن حزم في جمهرة أنساب العرب ، (٢١٢) فقال: "هم قريش لا قريش غيرهم، ولا يكون قريشي إلا منهم، ولا من ولد فهر أحد إلا قريشي" .

(٨) في (ط) : "الضجر" .

(٩) في (ط) : "لباعثة" .

الرِّفْق بِالضُّعَفَاءِ[١] وَالرِّفْقِ بِهِمْ، وَكَانَتْ النِّسْوَةُ[٢] أَتَمَّ[٣] مِنَ الرِّجَالِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ قُدِّمن عَلَيْهِمْ[٤] ؛ لأَنَّ أَنَفَاتِ الرِّجَالِ، وَإِبَاءَ[٥] نُفُوسِهِمْ، وَعُلُوَّ هِمَمِهِمْ، تَمْنَعُهُمْ مِنَ الانْسِلاكِ فِي أَطْوَارِ الصِّبْيَانِ وَمَا يَلِيقُ بِهِمْ مِنَ اللُّطْفِ، وَالْمُعَامَلاتِ، وَمُلابَسَةِ الْقَاذُورَاتِ، وَتَحَمُّلِ الدَّنَاءَاتِ .

فَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ قَاعِدَةِ الْحَضَانَاتِ وَغَيْرِهَا مِنْ قَوَاعِدِ الْوِلايَاتِ[٦] .

---

(١) في (س) : " الصفار" .

(٢) في (س، م، ح) : "النساء" .

(٣) في (م ، ح) : " أعم" .

(٤) انظر: المدونة، (٢/٢٤٤) ؛ عيون المجالس، (٣/١٤٠٣) ؛ التلقين، (٢/٣٥٠) ؛ المعونة، (٢/٩٤٠)؛ عقد الجواهر، (٢/٣١٩) .

(٥) في (ط) : "إباية" .

(٦) الفرق السادس والتسعون قريب من هذا الفرق ، الفروق، (٢/٢٧٣) .

الْفَرْقُ التَّاسِع وَالسَّبْعُونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ مُعَامَلَةِ أَهْلِ الْكُفْرِ وَقَاعِدَةِ مُعَامَلَةِ الْمُسْلِمِينَ

أَمَّا مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فَرَجَّحَ مُعَامَلَةَ الْمُسْلِمِينَ، وَقَالَ: أَكْرَهُ الصَّـرْف[١][٢] مِن صَيَارِفَةِ[٣] أَهْلِ الذِّمَّة[٤]؛ لِقَوْلِه تَعَالَى ﴿وَأَخْذِهِمُ[٥] الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾[٦]. وَقَالَ: وَأَكْرَهُ مُعَامَلَةَ الْمُسْلِمِ بِأَرْضِ الْحَرْبِ لِلْحَرْبِيِّ بِالرِّبَا[٧] [٨].

---

(١) في (ط) : "الصيرفي" .

(٢) الصرف في اللغة : رد الشيء عن وجهه ، هو بيع الذهب بالفضة . لسان العرب، (٣٢٩/٧).
وفي الاصطلاح : بيع الأثمان بعضها ببعض . التعريفات ، (ص١٧٤) .

(٣) الصيارفة : جمع صيرفي وهو النقاد من المصارفة . وهو اسم من صرف الدرهم علـى الـدرهم والدينار على الدينار ؛ لأن كل واحد منهما يصرف عن قيمة صاحبه.لسان العرب،(٣٢٩/٧).

(٤) المدونة، (٢٧٨/٣ — ٢٧٩)؛ عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٦٤٩/٢) .

(٥) في (م ، ح) : " وأكلهم الربا" .

(٦) سورة النساء ، آية (١٦١) .

(٧) الربا في اللغة : الزيادة واشتقاقه من الربوة : وهو ما ارتفع من الأرض. غرر المقالة ، (ص٢١٠).
والربا يوجد في شيئين : في البيع وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك. فأما فيمـا تقرر في الذمة فهو صنفان :
الأول : متفق عليه وهو ربا الجاهلية صورته أنه إذا حل الأجل يقضيه دينه يزيد له فيه .
الثاني : مختلف فيه وهو ضع وتعجل .
وأما الربا في البيع فهو أيضاً على صنفين :
الأول : ربا الفضل : وهو بيع النقود بالنقود من جنس واحد أو الطعام بالطعام من جنس واحد مع الزيادة .
الثاني : ربا النساء : وهو المدة في سبيل الزيادة على رأس المال .
انظر : التلقين، (٣٦٥/٢) ؛ بداية المجتهد، (٢٤٥/٣) .

(٨) المدونة ، (٢٧٩/٢) .

وَجَوَّزَ أَبُو حَنِيفَةَ الرِّبَا مَعَ الْحَرْبِيِّ[١]؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ "لا رِبَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وحربي لا رِبَا إلا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ"[٢][٣]. وَالْحَرْبِيُّ لَيْسَ بِمُسْلِمٍ.

وَوَافَقَنَا الشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ[٤] ؛ لأنَّ الرِّبَا مَفْسَدَةٌ فِي نَفْسِهِ فَيَمْتَنِعُ مِن الْجَمِيعِ ؛ وَلأَنَّهُمْ مُخَاطَبُونَ بِفُرُوعِ الشَّرِيعَةِ؛ و[٥]لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[٦]،وَعُمُومُ نُصُوصِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ يَتَنَاوَلُ الْحَرْبِيَّ وغيره[٧].

وقال غير مالك منهم اللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُ :إذَا ظَهَرَ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَمُعَامَلَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ[٨] أَوْلَى[٩] لِوَجْهَيْنِ :

الأَوَّلُ: أَنَّهُمْ لَيْسُوا مُخَاطَبِينَ بِفُرُوعِ[١٠] الشَّرِيعَةِ[١١] عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ لِلْعُلَمَاءِ[١٢]، فَلا يَكُونُ مَا أَخَذُوهُ بِالرِّبَا مُحَرَّمًا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ. بِخِلافِ الْمُسْلِمِ

---

(١) بدائع الصنائع، (١٩٢/٥ ، ١٣٢/٧)؛ تبين الحقائق،(٩٧/٤)؛ حاشية ابن عابدين،(١٨٦/٥).

(٢) "لا ربا بين مسلم وحربي" : ليست في (س، م، ح) .

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية، (٥٢١/٤) : قال عليه الصلاة والسلام : "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب" ؛ قلت: غريب . وأسند البيهقي في "المعرفة – في كتاب السير" عن الشافعي ، قال : قال أبو يوسف : إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا ربا بين أهل الحرب، أظنه قال: وأهل الإسلام ، قال الشافعي: وهذا ليس بثابت، ولا حجة فيه، انتهى كلامه) . ا.هـ.

(٤) انظر المجموع، (٣٧٥/٩ – ٣٧٦) ؛ المغني ، (٩٨/٦ – ٩٩).

(٥) (و) : ليست في (ط) .

(٦) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٧) "وغيره" : ليست في (ط) .

(٨) في (س) : (فمعاملة الذميين) وفي (م، ح) : "فمعاملة الذمة" .

(٩) عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٦٤٩/٢) .

(١٠) في (ح) : " بالفروع ".

(١١) " بفروع الشريعة " ليست في (م) .

(١٢) انظر : كشف الأسرار، (٢٤٣/٤) ؛ نهاية السول،(١٩٧/١) ؛ شرح تنقيح الفصول، (ص١٦٥).

مُخَاطَبٌ قَوْلاً وَاحِدًا فَكَانَتْ مُعَامَلَتُهُ إِذَا كَانَ يَتَعَاطَى الرِّبَا وَهُوَ غَيْرُ مُتَحَــذِّرٍ[١] أَشَدَّ مِن الذِّمِّيِّ .

الثَّانِي: أَنَّ الْكَافِرَ إِذَا أَسْلَمَ ثَبَتَ مِلْكُهُ عَلَى مَا اكْتَسَبَهُ بِالرِّبَا، وَالْغَصْــبِ وَغَيْرِهِ[٢]. وَإِذَا تَابَ الْمُسْلِمُ لا يَثْبُتُ مِلْكُهُ عَلَى شَيْءٍ مِن ذَلِكَ؛ لِقَوْلِــهِ تَعَــالَى ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾[٣] . وَمَا هُــوَ بِصَــدَدِ الثُّبُــوتِ الْمُسْتَمِرِّ وَقَابِلٌ لِلثُّبُوتِ[٤] أَوْلَى مِمَّا لا يَقْبَلُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ عَلَيْهِ بِحَالٍ؛ وَلِــذَلِكَ اعْتَمَدَ جَمَاعَةٌ مِن الْمُتَوَرِّعِينَ عَلَى مُعَامَلَةِ أَهْلِ الْكُفْرِ أَكْثَرَ؛ مُلاحَظَــةً لِهَــذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُمَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ وَالْفَرِيقَيْنِ .

---

(١) في (م) : "متحرز" .

(٢) قال ابن رشد في المقدمات، (٣٦١/١) : "اختلف أهل العلم فيما حازه المشركون من أمــوال المسلمين هل يملكونه بحيازتهم أم لا؟ على ثلاثة أقوال: أحدها أنهم لا يملكونه بحيازتهم إياه.
والثاني : أنهم يملكونه بحيازتهم إياه .
والثالث : الفرق بين ما غلبوا عليه أو أَبَقَ إليهم" . وانظر: مواهب الجليل، (٤٦٧/٤) .

(٣) سورة البقرة ، آية (٢٧٩) .

(٤) في (س) : "الثبوت" .

الْفَرْقُ الثَّمَانُونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ الْمِلْكِ وَقَاعِدَةِ التَّصَرُّفِ

اعْلَمْ أَنَّ الْمِلْكَ[١] أُشْكِلَ ضَبْطُهُ عَلَى كَثِيرٍ مِن الْفُقَهَاءِ ، فَإِنَّهُ عَامٌّ يَتَرَتَّبُ[٢] عَلَى أَسْبَابٍ مُخْتَلِفَةٍ: الْبَيْعِ، وَالْهِبَةِ، وَالصَّدَقَةِ،وَالإِرْثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَهُوَ غَيْرُهَا.

وَلا يُمْكِنُ إن يُقَالَ: هُوَ التَّصَرُّفُ؛ لأنَّ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ[٣] يَمْلِكُ وَلا يَتَصَرَّفُ، فَهُوَ حِينَئِذٍ غَيْرُ التَّصَرُّفِ، فَالتَّصَرُّفُ وَالْمِلْكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَعَمُّ مِن الآخَرِ مِن وَجْهٍ، وَأَخَصُّ مِن وَجْهٍ، فَقَدْ يُوجَدُ التَّصَرُّفُ بِدُونِ الْمِلْكِ كَالْوَصِيِّ، وَالْوَكِيلِ، وَالْحَاكِمِ، وَغَيْرِهِمْ يَتَصَرَّفُونَ وَلا مِلْكَ لَهُمْ. وَيُوجَدُ الْمِلْكُ بِدُونِ التَّصَرُّفِ كَالصِّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ، وَغَيْرِهِمْ يَمْلِكُونَ وَلا يَتَصَرَّفُونَ. وَيَجْتَمِعُ الْمِلْكُ وَالتَّصَرُّفُ فِي حَقِّ الْبَالِغِينَ، الرَّشِيدِينَ[٤]، النَّافِذِينَ الْكَلِمَةَ[٥]، الْكَامِلِينَ الأَوْصَافَ.

وَهَذَا هُوَ حَقِيقَةُ الأَعَمِّ مِن وَجْهٍ، وَالأَخَصِّ مِن وَجْهٍ : إن يَجْتَمِعَا فِي صُورَةٍ وَيَنْفَرِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنَفْسِهِ فِي صُورَةٍ كَالْحَيَوَانِ وَالأَبْيَضِ .

وَالعِبَارَةُ الْكَاشِفَةُ عَن حَقِيقَةِ[٦] الْمِلْكِ : **أَنَّهُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ مُقَدَّرٌ فِي الْعَيْنِ، أَوْ الْمَنْفَعَةِ، يَقْتَضِي[٧] تَمْكِينَ[٨] مَنْ يُضَافُ إِلَيْهِ مِن انْتِفَاعِهِ بِالْمَمْلُوكِ[٩]**

---

(١) في (ح) : "قاعدة الملك" .

(٢) في (م) : " تترتب " .

(٣) الحجر : لغة : الحاء والجيم والراء أصل واحد مطرد، وهو المنع والإطالة على الشيء. مقاييس اللغة ، (١٣٨/٢).

واصطلاحاً : صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله. انظر : شرح حدود ابن عرفه، (٤١٩/٢) . والمحجور عليه هو من وقع عليه الحجر .

(٤) في (س) : " الرشد" .

(٥) في (س) : "لحقيقة " .

(٦) في (ط) : "للكلمة" .

(٧) في (س) : " تقتضي" .

(٨) في (ط) : "تمكن" .

(٩) في (ط) : "بالملوك" .

وَالْعِوَضِ عَنْهُ من حَيْثُ هُوَ كَذَلكَ[١][٢] .

أَمَّا قَوْلُنَا : حُكْمٌ شَرْعِيٌّ فَبِالإِجْمَاعِ ؛ وَلأَنَّهُ يَتْبَعُ الأَسْبَابَ الشَّرْعِيَّةَ.

وَأَمَّا أَنَّهُ مُقَدَّرٌ؛ فَلأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى تَعَلُّقِ إِذْنِ الشَّرْعِ ، وَالتَّعَلُّقُ عَدَمِيٌّ لَيْسَ وَصْفًا حَقِيقِيًّا، بَلْ يُقَدَّرُ فِي الْعَيْنِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ عِنْدَ تَحَقُّقِ الأَسْبَابِ الْمُفِيدَةِ لِلْمِلْكِ.

وَقَوْلُنَا : فِي الْعَيْنِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ؛ فإن[٣] الأَعْيَانَ تُمْلَكُ كَالْبَيْعِ. وَالْمَنَافِعُ كَالإِجَارَةِ[٤].

وَقَوْلُنَا[٥] : يَقْتَضِي انْتِفَاعَهُ بِالْمَمْلُوكِ ؛ لِيَخْرُجَ التَّصَرُّفُ بِالْوَصِيَّةِ وَالْوَكَالَةِ ، وَتَصَرُّفُ الْقُضَاةِ فِي أَمْوَالِ الْغَائِبِينَ[٦]، وَالْمَجَانِينِ ، فَإِنَّ هَذِهِ الطَّوَائِفَ لَهُمْ التَّصَرُّفُ بِغَيْرِ مِلْكٍ .

وَقَوْلُنَا : وَالْعِوَضُ عَنْهُ ؛ لِيَخْرُجَ عَنْهُ الإِبَاحَاتُ فِي الضِّيَافَاتِ ، فَإِنَّ الضِّيَافَةَ[٧] مَأْذُونٌ فِيهَا ، وَلَيْسَتْ مَمْلُوكَةً عَلَى الصَّحِيحِ[٨] .

---

(١) سيأتي المؤلف بتعريف آخر للملك في هذا الفرق .

(٢) قال ابن الشاط : "هذا الحد فاسد من وجوه :

أحدها : أن الملك من أوصاف المالك لا المملوك. لكنه وصف متعلق ، والمملوك هو متعلقه.

ثانيها : أنه ليس مقتضياً للتمكين من الانتفاع بل المقتضي لذلك كلام الشارع .

ثالثها : أنه لا يقتضي الانتفاع بالمملوك، وبالعرض بل بأحدهما .

رابعها : أن المملوك مشتق من الملك، فلا يعرف إلا بعد معرفته فيلزم الدور .

والصحيح في حد الملك: أنه تمكن الإنسان شرعاً بنفسه، أو بنيابة من الانتفاع بالعين، أو المنفعة، ومن أخذ العوض عن العين، أو المنفعة". إدرار الشروق، (٣/٣٦٤ـ ٣٦٥) .

(٣) في (س، م، ح) : "لأن" .

(٤) في (ط) : "كالإجارات" .

(٥) " وقولنا " : ليست في (س) .

(٦) في (م ، ح) :" المحابيس " .

(٧) الضيافة :بكسر الضاد ، مصدر ضاف ؛ القيام بحاجات النازل بالدار ونحوها إذا كان من غير أهلها .انظر : معجم لغة الفقهاء ، (ص٢٨٦) .

(٨) مواهب الجليل ، (٦/٦) .

وَيَخْرُجُ أَيْضًا الاخْتِصَاصَاتُ بِالْمَسَاجِد وَالرُّبُط[١] وَالْخَوَانِك[٢][٣] وَمَوَاضِعِ الْمَطَافِ وَالسِّكَكِ وَمَقَاعِد الأَسْوَاقِ ، فَإِنَّ هَذِه الأُمُورَ لا مِلْكَ فِيهَا مَعَ الْمُكْنَة الشَّرْعِيَّة من التَّصَرُّف في هَذه الأُمُورِ .

وَقَوْلُنَا : من حَيْثُ هُوَ كَذَلكَ ، إشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ يَقْتَضِي ذَلكَ من حَيْثُ هُوَ هو[٤]. وَقَدْ يَتَخَلَّفُ[٥] عَنْهُ ذَلكَ لِمَانِعٍ يَعْرِضُ كَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ ، لَهُمْ الْملْكُ ، وَلَيْسَ لَهُمْ الْمُكْنَةُ من التَّصَرُّف في تلْكَ الأَعْيَانِ الْمَمْلُوكَة ، لَكنَّ تلْكَ الأَمْلاكَ في تلْكَ الصُّوَرِ - لِوُجُود النَّظَر إِلَيْهَا - اقْتَضَتْ مُكْنَةَ التَّصَرُّف ، وَإِنَّمَا جَاءَ الْمَنْعُ من أُمُورٍ خَارِجَة ، وَلا تَنَافِيَ بَيْنَ الْقَبُول الذَّاتِيِّ وَالاسْتِحَالَة لأَمْرٍ خَارِجِيٍّ ؛ وَلِذَلكَ نَقُولُ : إنَّ جَمِيعَ أَجْزَاء الْعَالَم لَهَا الْقَبُولُ لِلْوُجُود وَالْعَدَم ، بِالنَّظَر إِلَى ذَوَاتهَا ، وَهِيَ إِمَّا وَاجِبَةٌ لِغَيْرِهَا[٦] إن عَلمَ اللَّهُ تَعَالَى وُجُودَهَا أَوْ مُسْتَحِيلَةٌ لِغَيْرِهَا إن عَلمَ اللَّهُ تَعَالَى عَدَمَهَا ، وَكَذَلكَ هَا هُنَا بِالنَّظَر إِلَى الْملْك يَجُوزُ التَّصَرُّفُ الْمَذْكُورُ ، وَبِالنَّظَرِ لِمَا عَرَضَ من الأَسْبَاب الْخَارِجَة يَقْتَضِي الْمَنْعَ من التَّصَرُّف. وَكَذَلكَ إذَا قُلْنَا : الأَوْقَافُ عَلَى ملْك الْوَاقِفِينَ ، مَعَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ لَهُمْ الْبَيْعُ، وَملْكُ الْعِوَضِ عَنْهَا؛ بِسَبَبِ مَا عَرَضَ من الْوَقْف الْمَانِعِ من الْبَيْعِ ، كَالْحَجْرِ الْمَانِعِ من الْبَيْعِ ، فَقَدْ انْطَبَقَ هَذَا الْحَدُّ عَلَى الْملْك .

---

(١) الربط : جمع رباط ، وأصله المكان الذي يرابط فيه المجاهدون في سبيل الله في الثغور ، ثم بعد ذلك استخدم عَلَماً على بيت الصوفية ومترلهم . انظر : الخطط، للمقريزي، (٢/٤٢٧) .

(٢) والخوانك : كلمة فارسية ، تنطق أحياناً الخوانق ، ومعناه بيت ، ثم جعلت عَلَماً على المكان الذي يختلي فيه الصوفية لعبادة الله . انظر : الخطط، (٢/٤١٤).

(٣) في (ط) : "الخوانق" .

(٤) "هو" : ليست في (ط) .

(٥) في (ط) : "يختلف" .

(٦) في (م ، ح) : "أمرها " .

فَإِن قُلْت : قَدْ قَالَت الشَّافعيَّةُ : إِنَّ الضِّيَافَات[١] تُمْلَكُ ، وَهَلْ بِالْمَضْـغِ أَوْ بِالْبَلْعِ أَوْ غَيْرِ ذَلكَ ؟ عَلَى خلاف عنْدَهُمْ[٢] ، فَهَذَا ملْكٌ مَـعَ أَنَّ الضَّـيْفَ لا يَتمَكَّنُ من أَخْذ الْعوَضِ عَمَا[٣] قُدِّمَ لَهُ ، وَلا يُمَلِّك طَعَامَهُ لغَيْرِه[٤] .

وَلذَلكَ قَالَ الْمَالكيَّةُ : إِنَّ الإِنْسَانَ قَدْ يَمْلكُ إِن يَمْلكَ ، وَهَلْ يُعَدُّ مَالكـاً أَوْ لا ؟ قَوْلان[٥] ، فَمَنْ مَلَكَ إِن يَمْلكَ لا يَتَمَكَّنُ من التَّصَرُّف وَلا أَخْذ الْعوَضِ من ذَلكَ الشَّيْءِ الَّذي مَلَكَ إِن يَمْلكَهُ ، مَعَ أَنَّهُمْ قَدْ صَرَّحُوا بِحَقيقَة الْملْك مِـن حَيْثُ الْجُمْلَة .

---

(١) في (ط) : "الضيافة" .

(٢) الحاوي الكبير، (١٠/٤٨٣) ؛ حاشية قليوبي، (٣/١١٠) .

(٣) في (ط) : "على ما" .

(٤) في (م ، ح) : "ولا يملك من إطعامه لغيره" وفي (ط) : "ولا يمكن من إطعامه لغيره" .

(٥) سبق في الفرق الواحد والعشرين بعد المائة قول المصنف –رحمه الله – : (اعلم أن جماعة من أهل المذهب رضي الله عنهم أطلقوا عبارتهم بقولهم : من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا ؟ قولان ، ويخرجون على ذلك فروعاً كثيرة منها إذا وهب له الماء في التيمم هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكاً أم لا يبطل بناء على أنه لا يعد مالكاً؟ ومن عنده ثمن رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار أم لا؟ قولان مبنيان على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا... وكثير من هذه الفروق زعموا أنها خرجت على هذه القاعدة، وليس الأمر كذلك، بل هذه القاعدة باطلة، وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكروه، وبيان بطلانها أن الإنسان يملك أن يملك أربعين شاه، فهل يتخيل أحد أنه يعد مالكاً الآن قبل شرائها حتى تجب الزكاة عليه؟ على أحد القولين ....، بل هذا كله باطل بالضرورة ونظائر هذه الفروع كثيرة لا تعد ولا تحصى ، ولا يمكن أن نجعل هذه من قواعد الشريعة البتة) . أ.هـ وقد علق ابن الشاط – رحمه الله – على ذلك بقوله : (ما نسبه إلى مشايخ من أهل المذهب ، واعتقده فيهم من أنهم أرادوا مقتضى عباراتهم المطلقة ليس بصحيح ، وما اختاره من عدم إرادة مقتضى الإطلاق هو الصحيح، والظن بهم أنهم إنما أرادوا ذلك والله تعالى أعلم). ا.هـ.

وَكَذَلِكَ قَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَغَيْرُهُمْ: إِنَّ الإِنْسَانَ قَدْ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ، وَقَدْ يَمْلِكُ الانْتِفَاعَ فَقَطْ، كَبُيُوتِ المَدَارِسِ[1] وَالأَوْقَافِ وَالرُّبُطِ وَنَحْوِهَا، مَعَ أَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ لا يَمْلِكُ أَخْذَ الْعِوَضِ عَن تِلْكَ الْمَنَافِعِ[2].

قُلْت : أَمَّا السُّؤَالُ الأَوَّلُ ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ فِي الضِّيَافَاتِ أَنَّهَا إِبَاحَاتٌ لا تَمْلِيكٌ ، كَمَا أَبَاحَ اللَّهُ السَّمَكَ فِي الْمَاءِ ، وَالطَّيْرَ فِي الْهَوَاءِ ، وَالْحَشِيشَ وَالصَّيْدَ فِي الْفَلاةِ ، لِمَنْ أَرَادَ تَنَاوُلَهُ ، وَلا يُقَالُ: إِنَّ هَذِهِ الأُمُورَ مَمْلُوكَةٌ لِلنَّاسِ . كَذَلِكَ الضَّيْفُ[3] جُعِلَ[4] لَهُ[5] إن يَأْكُلَ إن أَرَادَ، أَوْ[6] يَتْرُكَ ، وَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ يَمْلِكُ مُشْكِلٌ ؛ فَإِنَّ الْمِلْكَ لا بُد فيه من سُلْطَان التَّصَرُّف[7] من حَيْثُ الْجُمْلَةُ ، وَبَعْدَ إن يَبلَعَ الطَّعَامَ كَيْفَ يَبْقَى سُلْطَانٌ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الانْتِفَاعِ بِتِلْكَ[8] الأَعْيَان؛ لأَنَّهَا فَسَدَتْ عَادَةً ، وَلَمْ تَبْقَ مَقْصُودَةَ التَّصَرُّف الْبَتَّةَ ، فَالْحَقُّ إذًا أَنَّهَا إِبَاحَاتٌ لا تَمْلِيكَاتٌ .

وَأَمَّا السُّؤَالُ الثَّانِي، فَقَوْلُ الْمَالِكِيَّة : إِنَّ مَنْ مَلَكَ إن يَمْلِكَ هَلْ يُعَدُّ مَالِكًا[9]؟ قَوْلانِ ، قَدْ تَقَدَّمَ[10] أَنَّ هَذِه الْعِبَارَةَ رَدِيئَةٌ جِدًّا ، وَأَنَّهَا لا حَقِيقَةَ لَهَا ،

---

(١) في (س) :"كمطلقات".

(٢) مواهب الجليل، (٦/ ٦–٧) .

(٣) في (س) : " الصيد " . وفي (ح) : "للضيف" .

(٤) في (م) : " جعل للضيف " .

(٥) " له " : ليس في (م) .

(٦) في (س) : " و" .

(٧) في (س ، ح) : " للتصرف " .

(٨) في (ح) : " بذلك " .

(٩) في (ط) : "مالكاً أولا" .

(١٠) في الفرق الواحد والعشرين بعد المائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا؟ ، وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكاً أم لا؟ . الفروق، (٣٨/٣) .

فَلا يَصِحُّ إِيرَادُ النَّقْضِ بِهَا عَلَى الْحَدِّ ؛ لأَنَّا نَمْنَعُ الْحُكْمَ فِيهَا .

وَأَمَّا السُّؤَالُ الثَّالِثُ، وَهُوَ مِلكُ[1] الانْتِفَاعِ دُونَ الْمَنْفَعَة : فَهُوَ يَرْجِعُ إِلَى الإِذْنِ وَالإِبَاحَة كَمَا فِي الضِّيَافَة ، فَتِلْكَ الْمَسَاكِنُ مَأْذُونٌ فِيهَا لِمَنْ قَامَ بِشَرْطِ الْوَاقِف ، لا أَنَّهَا[2] فِيهَا[3] مِلْكٌ لِغَيْرِ الْوَاقِف ، بِخِلاف مَا يُطْلَقُ مِن الْجَامَكِيَّات[4] ، فَإِنَّ الْملكَ فِيهَا يَحْصُلُ لِمَنْ حَصَلَ لَهُ شَرْطُ الْوَاقِف[5] ، فَلا جَرَمَ صَحَّ أَخْذُ الْعِوَضِ بِهَا أَوْ عَنْهَا .

فَإِن قُلْت : فإِذَا اتَّضَحَ حَدُّ الْمِلْك فَهَلْ هُوَ مِن خِطَابِ الْوَضْعِ أَوْ مِن خِطَابِ التَّكْلِيف الَّذي هُوَ الأَحْكَامُ الْخَمْسَةُ ؟

قُلْت : الَّذي يَظْهَرُ لِي[6] أَنَّهُ مِن أَحَد الأَحْكَام الْخَمْسَة ، وَهُوَ إِبَاحَةٌ خَاصَّةٌ فِي تَصَرُّفَات خَاصَّة ، وَأَخْذُ الْعِوَضِ عَن ذَلِكَ الْمَمْلُوك[7] عَلَى وَجْهٍ خَاصٍّ ، كَمَا تَقَرَّرَ فِي قَوَاعِد[8] الْمُعَاوَضَات فِي الشَّرِيعَة وَشُرُوطِهَا وَأَرْكَانِهَا .

وَخُصُوصِيَّاتُ هَذه الإِبَاحَة هِيَ الْمُوجِبَةُ لِلْفَرْقِ بَيْنَ الْملك وَغَيْرِه مِن جَمِيعِ الْحَقَائِق .

---

(١) في (ط) : "وهو مالك" .

(٢) في (ط) : "إلا أنها" .

(٣) " فيها " ليست في (س) .

(٤) الجامكية : لفظ فارسي معرب ، وهي رواتب لأصحاب الوظائف من الأوقاف .معجم لغة الفقهاء، (ص١٥٨) .

(٥) في (ح) : " الوقف ".

(٦) "لي " ليست في (م) .

(٧) في (س) : " الملوك " .

(٨) في (ح) : " تقرر من قواعد" . وفي (ط) : "تقررت قواعد" .

وَلذَلكَ قُلْنَا : إنَّهُ مَعْنًى مُقَدَّرٌ ، يُرِيدُ: أَنَّهُ مُتَعَلَّقُ الإبَاحَة ، وَالتَّعْليقُ عَدَميٌّ من بَاب النِّسَب وَالإضَافَات الَّتي لا وُجُودَ لَهَا في الأعْيَان ، بَلْ في الأذْهَان ، فَهِيَ أَمْورٌ يفرضها[1] الْعَقْلُ كَسَائِر النِّسَب وَالإضَافَات كَالأبُوَّة، وَالْبُنُوَّة ، وَالتَّقَدُّم وَالتَّأَخُّر وَغَيْر ذَلكَ؛ وَلأجْل ذَلكَ لَنَا إن نُغَيِّرَ عبَارَةَ الْحَدِّ فَنَقُولَ : **إنَّ الْملْكَ إبَاحَةٌ شَرْعيَّةٌ في عَيْن أَوْ مَنْفَعَة تَقْتَضي تَمْكينَ[2] صَاحبهَا من الانْتفَاع بتلْكَ[3] الْعَيْن أَوْ الْمَنْفَعَة وأَخْذَ الْعوَض عَنْها[4] من حَيْثُ هيَ كَذَلكَ** ، وَيَسْتَقيمُ الْحَدُّ بهَذَا اللَّفْظ أَيْضًا ، وَيَكُونُ الْملْكُ من خطَاب التَّكْليف ؛ لأنَّ الاصْطلاحَ على أَنَّ خطَابَ التَّكْليف: هُوَ الأحْكَامُ الْخَمْسَةُ الْمَشْهُورَةُ ، وَخطَابُ الْوَضْع: هُوَ نَصْبُ الأسْبَاب وَالشُّرُوط وَالْمَوَانع وَالتَّقَادير الشَّرْعيَّة ، وَلَيْسَ هَذَا منْهَا ، بَلْ[5] هُوَ[6] إبَاحَةٌ خَاصَّةٌ . وَمنْهُمْ مَنْ جعله[7] من خطَاب الْوَضْع وَهُوَ بَعيدٌ .

فَإن قُلْت : الْملْكُ سَبَبُ الانْتفَاع ، فَيَكُونُ سَبَبًا ، فَيَكُونُ من بَاب خطَاب الْوَضْع .

قُلْت : وَكَذَلكَ كُلُّ حُكْم شَرْعيٍّ سَبَبٌ [لِمُسَبَّبَات تَتَرَتَّبُ عَلَيْه من مَثُوبَات، وَتَعْزيرَات، وَمُؤَاخَذَات، وَكَفَّارَات وَغَيْرهَا[8] ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بخطَاب الْوَضْع مُطْلَقَ التَّرَتُّب[9] .

---

(١) في (م، ح، ط) : "أمر يفرضه" .

(٢) في (ح) : " تمكن" .

(٣) في (م) : " بذلك " .

(٤) في (س، ح، ط) : " عنهما " .

(٥) في (م) : " ليس " .

(٦) " هو " ليست في (س) .

(٧) في (ط) : قال أنه" .

(٨) في (س) : " وغير ذلك " .

(٩) في (س ، م) : " الترتيب " .

بَلْ نَقُولُ : الزَّوَالُ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الظُّهْرِ](١) ، وَوُجُوبُ الظُّهْرِ سَبَبٌ لِإن يَكُونَ فِعْلُهُ سَبَبَ الثَّوَابِ وَتَرْكُهُ سَبَبَ الْعِقَابِ ، وَوُجُوبُهُ سَبَبٌ لِتَقْدِيمِه(٢) عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمَنْدُوبَاتِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَتَرَتَّبُ عَلَى الْوُجُوبِ ، مَعَ أَنَّهُ لَا يُسَمَّى سَبَبًا ، وَلَا يُقَالُ إِنَّهُ مِن خِطَابِ الْوَضْعِ ، بَلْ **الضَّابِطُ لِلْبَابَيْنِ : أَنَّ الْخِطَابَ مَتَى كَانَ مُتَعَلِّقًا بِفِعْلِ مُكَلَّفٍ عَلَى وَجْهِ الاقْتِضَاءِ أَوْ التَّخْيِيرِ فَهُوَ مِن خِطَابِ التَّكْلِيفِ، وَمَتَى لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ وَهُوَ مِن أَحَدِ الأُمُورِ الْمُتَقَدِّمَةِ فَهُوَ خِطَابُ الْوَضْعِ .**

وَقَدْ يَجْتَمِعُ(٣) خِطَابُ الْوَضْعِ وَخِطَابُ التَّكْلِيفِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَسْطُ ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ مِن الْفُرُوقِ(٤) .

فَإِن قُلْت : الْمِلْكُ حَيْثُ وُجِدَ هَلْ يُتَصَوَّرُ فِي الْجَوَاهِرِ وَالأَجْسَامِ أَمْ لا يُتَصَوَّرُ إلا فِي الْمَنَافِعِ خَاصَّةً؟ .

قُلْت : قَالَ الْمَازِرِيُّ(٥) رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ التَّلْقِينِ(٦) : قَوْلُ الْفُقَهَاءِ : الْمِلْكُ فِي الْمَبِيعِ يَحْصُلُ فِي الأَعْيَانِ ، وَفِي(٧) الإِجَارَاتِ يَحْصُلُ فِي الْمَنَافِعِ(٨)،لَيْسَ عَلَى ظَاهِرِهِ، بَلْ الأَعْيَانُ لَا يَمْلِكُهَا إلا اللَّهُ تَعَالَى؛لأَنَّ الْمِلْكَ

---

(١) من قوله : " لمسببات تترتب ....لوجوب الظهر " ليست في (ح) .

(٢) في (م) : " لتقدمه" .

(٣) في (م) : " يحتمل تجمع " .

(٤) في الفرق السادس والعشرين بين قاعدة خطاب التكليف وقاعدة خطاب الوضع . الفروق، (٢٩١/١) . وغيره .

(٥) في (س ، م) : " الماوردي " .

(٦) وهو شرح الإمام المازري لكتاب التلقين للقاضي عبد الوهاب (التلقين مطبوع) وهو مخطوط بمركز إحياء التراث بجامعة أم القرى . وقد حقق الشيخ المختار السلامي مفتي الجمهورية التونسية الجزء الأول منه حتى نهاية صلاة الجنازة وطبعته دار الغرب في ثلاث مجلدات عام (١٩٩٧م) . انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، (ص٣٢٨)؛ مقدمة تحقيق كتاب شرح التلقين، (٥/١) .

(٧) "و" : ليست في (م) .

(٨) وعبارة القاضي عبد الوهاب (الإجارة جائزة وهي معاوضة على منافع الأعيان ، ولا تصح إلا أن تكون المنافع المعقود عليها معلومة) . التلقين ، (٣٩٨/٢) .

هُو[١] التَّصرُّفُ[٢] ، وَلا يَتصَرَّفُ فِي الأعْيَان إلا اللَّهُ تَعَالَى بالإيجَاد، وَالإعْدَام وَالإمَاتة، وَالإحْيَاءِ، وَنَحْوِ ذَلكَ ، وَتَصرُّفُ الْخَلْق إنَّمَا هُوَ فِي الْمَنَافِعِ فَقَطْ بأفْعَالهِمْ مِن الأكْلِ وَالشُّرْب وَالْمُحَاوَلات وَالْحَرَكَات وَالسَّكَنَات .

قَالَ : وَتَحْقيقُ الْملْك أنَّهُ إنْ[٣] وَرَدَ عَلَى الْمَنَافعِ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ فَهُوَ الإجَارَةُ وَفُرُوعُهَا من الْمُسَاقَاة وَالجَعَالَة[٤] وَالْقرَاضِ وَنَحْوِ ذَلكَ. وَإن وَرَدَ عَلَى الْمَنَافعِ مَعَ أنَّهُ لا يَرُدُّ الْعَيْنَ ، بَلْ يَبْذُلُهَا لغَيْره بعوَضٍ، أَوْ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، فَهُوَ الْبَيْعُ وَالْهِبَةُ وَالْعَقْدُ فِي الْجَميعِ إنَّمَا يَتَنَاوَلُ الْمَنْفَعَةَ[٥].

فَقَدْ ظَهَرَ بهَذه الْمَبَاحثِ وَهَذه الأسْئلَة حَقيقَةُ الْملْك، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّصَرُّفَاتِ وَمَا يُتَوَهَّمُ الْتبَاسُهُ به .

---

(١) في (م) : " في " .

(٢) في (م) : " تحقق" .

(٣) " إن " : ليست في (م) .

(٤) في (ط) : "المجاعلة" .

(٥) مواهب الجليل، (٦/١٠) .

الْفَرْقُ الْحَادي وَالثَّمانُونَ وَالْمائَةُ

بَيْنَ قَاعدَة الأسْبَاب الْعَقْليَّة وَبَيْنَ قَاعدَة الأسْبَاب الشَّرْعيَّةِ نَحْوُ بعْت وَاشْتَرَيْت وَأَنْت طَالقٌ وَأَعْتَقْت وَنَحْوُهُ من الأسْبَاب

قَالَ الأُسْتَاذُ أَبو إسْحَاقَ الإسْفَرايينيّ[(١)] رَحمَهُ اللَّهُ : يَثْبُتُ[(٢)] مُسَبِّبُ هَذَا الْقسْمِ مَعَ آخرِ حَرْف منْهُ تَشْبيهًا للأسْبَاب الشَّرْعيَّة بالْعلَلِ الْعَقْليَّة ؛ لأنَّ الْعلَلَ الْعَقْليَّةَ[(٣)] لا تُوجبُ مَعْلُولَهَا[(٤)] إلا حَالَةَ وُجُودهَا ، وَإذَا عُدمَتْ لا يُوجَدُ مَعْلُولُهَا كَالْعلْمِ مَعَ الْعَالميَّة ، وَالإرَادَة مَعَ[(٥)] الْمُريديَّة من الْعَقْليَّات ، وَالنَّار مَعَ الإحْرَاق ، وَالْمَاءِ مَعَ الإرْوَاءِ من الْعَاديَّات ، فَكَذَلكَ هَذه الأسْبَابُ الشَّرْعيَّة[(٦)] [إذَا عُدمَ آخرُ جُزْءٍ منْهَا عُدمَتْ جُمْلَتُهَا ، فَلا يَنْبَغي إن تُوجبَ حينَئذ حُكْمًا ، بَلْ تُقَدَّرُ مُسَبَّبَاتُ][(٧)] هَذه الأسْبَاب مَعَ آخرِ حُرُوفهَا؛ حَتَّى يَتَحَقَّقَ الْمُسَبَّبُ حَالَةَ وُجُود سَبَبه لا حَالَةَ عَدَمه ؛ لأنَّ وُجُودَ آخرِ حَرْفٍ هُوَ الْوُجُودُ الْمُمْكنُ في الصِّيَغِ ؛

---

(١) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم ، الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني ، المتكلم الأصولي الفقيه ، شيخ أهل خرسان ، له المصنفات الكثيرة منها : جامع الحلي في أصول الدين ؛ والرد على الملحدين ؛ وتعليقة في أصول الفقه .توفى يوم عاشوراء سنة ثمان عشرة وأربعمائة بنيسابور ونقل إلى إسفرايين فدفن في مشهد فيها . انظر : سير أعلام النبلاء، (١٧/٣٥٣)؛ طبقات الشافعية، (١/١٧٣) .

(٢) في (س) : " ثبتت" .

(٣) " لأن العلل العقلية " : ليست في (م) .

(٤) المعلول: هو الحكم المنتزع من العلة . الحدود، (ص١٥٦) .

(٥) " مع " ليست في (م) .

(٦) في (م ، ح) : " الشرعيات " .

(٧) قوله : " إذا عدم آخر ...... بل تقدر مسببات " : ليست في (ح) .

لأَنَّهَا مَصَادِرُ سَيَّالَةٌ يَسْتَحِيلُ وُجُودُهَا بِجُمْلَتِهَا ، فَيُكْتَفَى بِوُجُودِ آخِرِ حَرْفٍ مِنْهَا؛ لأَنَّهُ الْقُدْرَةُ الْمُمْكِنُ فِيهَا ، فَيَحْصُلُ بِهِ الشَّبَهُ بَيْنَ الْعَقْلِيَّاتِ وَالشَّرْعِيَّاتِ .

وَقَالَ غَيْرُهُ مِن الْعُلَمَاءِ : بَلْ يَنْبَغِي إن لا يَكُونَ تَقْدِيرُ مُسَبَّبَاتِ هَذِهِ الأَسْبَابِ إلا عَقِيبَ حَرْفٍ، وَإِن عُدِمَتْ جُمْلَةُ الصِّيغَةِ ؛ لأنَّ السَّبَبَ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ عَادَةً حِينَئِذٍ. فَالْفَرْقُ مَبْنِيٌّ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ[١].

وَمِن وَجْهٍ آخَرَ يَحْصُلُ الْفَرْقُ ؛ لأنَّ هَذِهِ الأَسْبَابَ الشَّرْعِيَّةَ تَنْقَسِمُ إِلَى: مَا يُوجِبُ مُسَبَّبَهُ إِنْشَاءً ، نَحْوُ عِتْقِ الإِنْسَانِ عَن نَفْسِهِ ، وَالْبَيْعِ النَّاجِزِ ، وَالطَّلاقِ النَّاجِزِ .

وَإِلَى مَا يُوجِبُ اسْتِلْزَامًا كَالْعِتْقِ عَن الْغَيْرِ ، فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْمِلْكَ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ بِطَرِيقِ الالْتِزَامِ[٢]، بِإِن يُقَدَّرَ الْمِلْكُ قَبْلَ النُّطْقِ بِالصِّيغَةِ بِالزَّمَنِ مِن الْفَرْدِ ؛ لِضَرُورَةِ ثُبُوتِ الْوَلاءِ بِهِ[٣]؛ وَلِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِن الْكَفَّارَةِ الْمُعْتَقِ عَنْهَا[٤].

وَمِثْلُهُ الْعِتْقُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، فَإِنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ حِينَئِذٍ بِسَبَبِ عِتْقِهِ الْتِزَامًا؛ لأنَّ الْمِلْكَ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ عَلَى الأَصَحِّ، وَالأَشْهَرِ حَتَّى يَنْتَقِلَ بِالصَّرِيحِ مِن الْمُشْتَرِي[٥]، نَحْوُ قَوْلِهِ : قَبِلْتُ أَوْ اخْتَرْتُ

---

(١) قال ابن الشاط: "هو فرق الأطائل وراءه، والكلام فيه تعمق في الدين وتكلف، ولا يتوصل فيه إلى اليقين". إدرار الشروق، (٣/٣٧٣) .

(٢) في (س) : " الإلزام " .

(٣) " وبه " ليست في (م ، ح) .

(٤) قال ابن الشاط : "ما قاله من تقدير الملك قبل النطق بالصيغة بالزمن الفرد لا حاجة إليه، ولا دليل عليه بل الدليل على خلافه، وهو صحة العتق عن الميت، وهو لا يصح أن يملك، ثم أن المعتق عن غيره لم يقصد إلى ذلك المقدر، ولو قصد إليه صح عنقه إياه؛ لأنه كان يكون حينئذ معتقاً ملك غيره بغير إذنه، وذلك لا يصح وما ذكره هو وغيره في ذلك عن تقم توكيل المعتق عنه" إدرار الشروق، (٣/٣٧٣) .

(٥) انظر : المعونة ، (٢/٣٦٥) ؛ عقد الجواهر، (٢/٤٦١) .

الإمْضَاءَ ، فَهَذه مُطَابَقَةٌ، أَوْ يُعْتِقُ أَوْ يَطَأُ الأمَةَ أَوْ نَحْوُهُ بِمَا يَقْتَضِي استلزَامَ الْملْك وَنَقْلَهُ لَهُ.

فَقَالَ جَمَاعَةٌ من الْعُلَمَاءِ : يُقَدَّرُ ثُبوتُ الْملْكِ قَبْلَ الْعِتْقِ حَتَّى يَقَعَ الْعِتْقُ عَن الْغَيْرِ وَهُوَ فِي ملْكه[١].

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافعِيَّة : يَثْبُتُ مَعَهُ ؛ لأنَّ التقديمَ[٢] عَلَى خلاف الأصْلِ ، وَالضَّرُورَةُ دعَتْ لِوُقُوعِ الْعتْقِ فِي ملكه[٣] ، وَالْمُقَارَنَةُ[٤] تَكْفِي فِي دَفْعِ تِلْكَ الضَّرُورَةِ ، وَهَذَا الْمَذْهَبُ غَيْرُ مُتَّجه ؛ لأنَّ الْعِتْقَ مُضَادٌّ للْملْكِ[٥] ، وَاجْتِمَاعُ الضِّدَّيْنِ مُحَالٌ .

وَتَنْقَسِمُ أَيْضًا الأَسْبَابُ الشَّرْعِيَّةُ :

إِلَى مَا يَقْتَضِي ثُبُوتًا كَالْبَيْعِ وَالْهِبَة وَالصَّدَقَة[٦] .

وَإِلَى مَا يَقْتَضِي إِبْطَالاً لِمُسَبِّبِ سَبَبٍ آخَرَ ، كَفَوَاتِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ يَقْتَضِي إِبْطَالَ مُسَبِّبِ السَّبَبِ[٧] السَّابِقِ وَهُوَ الْبيعُ[٨].

وَكَذَلكَ الطَّلاقُ وَالْعَتَاقُ يَقْتَضِيَانِ[٩] إِبْطَالَ الْعِصْمَةِ السَّابِقَةِ الْمُرَتَّبَةِ عَلَى النِّكَاحِ ، وَالْملْكِ[١٠] الْمُرَتَّبِ فِي الرَّقِيقِ عَلَى سَبَبِه .

---

(١) النوادر والزيادات ، (٣٠٣/٥)؛ المنتقى ، (٤٢/٤) .

(٢) في (م ، ح) : " التقدم " .

(٣) انظر : المهذب، (١٢٨/٣) ؛ الحاوي الكبير، (٤٨٢/١٠- ٤٨٣) .

(٤) في (س) : " المقاربة " .

(٥) في (ح) : " مضاف " .

(٦) " والصدقة " ليست في (س) .

(٧) في (م ، ح) : " سبب " .

(٨) في (م، ط) : " المبيع " .

(٩) في (م ، ح) : " يقتضي أن ".

(١٠) في (م) : " فالملك " .

وَإِذَا قُلْنَا بِأَنَّ الْفَوَاتَ يُوجِبُ الْفَسْخَ فَهَلْ يَقْتَضِيهِ مَعَهُ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ التَّقَدُّمِ[١] عَلَى السَّبَبِ أَوْ قَبْلَهُ؛ لأَنَّ الانْقِلابَ[٢] وَالْفَسْخَ يَقْتَضِي تَحَقُّقَ مَا يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ؟ خِلافٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ[٣] .

فَهَذِهِ الْوُجُوهُ تُحَصِّلُ الْفَرْقَ بَيْنَ الأَسْبَابِ الشَّرْعِيَّةِ وَالْعِلَلِ الْعَقْلِيَّةِ عَلَى بَعْضِ الْمَذَاهِبِ ، فَيَبْطُلُ الشَّبَهُ بَيْنَ الْبَابَيْنِ ، وَعَلَى الْمَذْهَبِ الآخَرِ يَحْصُلُ الشَّبَهُ بَيْنَهُمَا[٤] .

---

(١) في (س) : " المقدم" .

(٢) في (س) : " القصد " .

(٣) انظر : عقد الجواهر، (٢/٤٣٣-٤٣٧) ؛ التاج والإكليل، (٦/٤٦٨) .

(٤) قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – في درء تعارض العقل والنقل، (٣/٦٧، ٦٨) :
"للناس في هذا المقام [مقارنة المعلول لعلته] ثلاثة أقوال :
قيل : يجوز أن يقارن المعلول العلة في الزمان، فيقترن الأثر بالمؤثر في الزمان، كما يقوله ابن سينا ومتابعوه .
وقيل : بل يجب تراخي الأثر عن المؤثر وتأثيره، كما يقوله أكثر المتكلمين .
وقيل : بل الأثر يتعقب التأثير، ولا يكون معه في الزمان، ولا يكون متراخياً عنه، وهذا هو الصواب؛ كما قال تعالى : ﴿إنما قولنا لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيكون﴾ (سورة النحل، آية (٤٠)) ؛ ولهذا يقال : طلّقت المرأة فطُلقت، وأعتقت العبد فعَتُق، فالعتق والطلاق عقب التطليق والإعتاق، لا يقترن به ولا يتأخر عنه" .

الْفَرْقُ الثَّاني وَالثَّمَانُونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَتَقَدَّمُ مُسَبَّبُهُ عَلَيْهِ مِن الأَسْبَابِ الشَّرْعِيَّةِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا يَتَقَدَّمُ عَلَيْهِ مُسَبَّبُهُ

اعْلَمْ أَنَّ أَزْمِنَةَ ثُبُوتِ الأَحْكَامِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ : مَا يَتَقَدَّمُ، وَمَا يَتَأَخَّرُ ، وَمَا يُقَارِنُ، وَمَا يُخْتَلَفُ فيه .

فَأَمَّا مَا يُقَارِنُ : فَكَالأَسْبَابِ الْفِعْلِيَّةِ[1] في حِيَازَةِ[2] الْمُبَاحِ كَالْحَشِيشِ، وَالصَّيْدِ ، وَالسَّلَبِ[3] في[4] الْجِهَادِ حَيْثُ سَوَّغْنَاهُ[5] بِإِذْنِ الإِمَامِ عَلَى رَأْيِنَا[6] ، أَوْ مُطْلَقًا عَلَى رَأْيِ الشَّافِعِيَّةِ[7] ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ، وَالزِّنَى، وَالسَّرِقَةِ، لِلْحُدُودِ.

وَ[8]من ذَلِكَ التَّعَالِيقُ اللُّغَوِيَّةُ فَإِنَّهَا أَسْبَابٌ ، إِذَا[9] عُلِّقَ عَلَى شَرْطِ الطَّلاقِ أَوْ غَيْرِهِ .

---

(١) في (س) : " العقلية " .

(٢) الحيازة في اللغة : الضم والجمع ، وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه . انظر : المصباح المنير، (ص١٥٦) .

وفي الاصطلاح:وضع اليد على الشيء مع حرية التصرف فيه.انظر:معجم الفقهاء، (ص١٨٩).

(٣) السلب في اللغة : الاختلاس . انظر : القاموس المحيط، (ص١٢٥)؛ لسان العرب،(١٧٧/٢) .

وفي الاصطلاح : كل ثوب على المقتول، وفرسه الذي هو عليه أو كان يمسكه لوجب قتال عليه لا ما تجنب أو كان منفلتاً عنه . انظر : شرح حدود ابن عرفه، (٢٣٤/١) .

(٤) في (س ، م ، ح) : " والجهاد " .

(٥) في (م ، ح) : "شرعناه ".

(٦) انظر: التفريع ، (٣٥٨/١) ؛ عيون المجالس، (٦٨٢/٢) .

(٧) انظر: المهذب، (٤٥٠/٣-٤٥٣) ؛ منهاج الطالبين ، (٢٧٥/٣) .

(٨) " و" ليست في (س) .

(٩) في (م ، ح) : " فإذا" .

وَأَمَّا مَا تَتَقَدَّمُ أَحْكَامُهُ عَلَيْه : فَكَإِتْلاف الْمَبيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، فَإِنَّكَ تُقَدِّرُ الانْفسَاخَ فِي الْمَبيعِ قَبْلَ تَلَفه؛ لِيَكُونَ الْمَحَلُّ قَابلاً للانْفسَاخِ ؛ لأنَّ الْمَعْدُومَ الصِّرْفَ لا يَقْبَلُ انْقلابُهُ لِملْكِ الْبَائِعِ، عَلَى الْخِلافِ الَّذي تَقَدَّمَ فِي الْفَرْقِ الَّذي قَبْلَ هَذَا الْفَرْق [١][٢] .

وَكَقتلِ[٣] الْخَطَأ فَإِنَّ لَهُ حُكْمَيْنِ[٤] :

أَحَدُهُمَا : يَتَقَدَّمُ عَلَيْه وَهُوَ وُجُوبُ الدِّيَة ، فَإِنَّهَا إِنَّمَا تَجبُ بالزُّهُوق ؛ لأَنَّهُ سَبَبُ اسْتحْقَاقهَا[٥]. ومن جهَة أَنَّهَا مَوْرُوثَةٌ ، وَالإِرْثُ إِنَّمَا يَكُونُ فيمَا تَقَدَّمَ فيه مِلْكُ الْمَيِّت ، فَيَجبُ إن يُقَدَّرَ مِلْكُهُ لَهَا حَالَةَ حَيَاته فِي حَالَة تَقْبَلُ الْمِلْكَ ؛ لأنَّ الْمَيِّتَ لا يَقْبَلُهُ[٦] .

وَثَانيهمَا : يَقْتَرِنُ بِه وَهُوَ وُجُوبُ الْكَفَّارَة ، فَإِنَّهُ لا ضَرُورَةَ لِتَقْديمهَا عَلَى الْقَتْلِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الدِّيَة.

---

(١) تقدم في الفرق الحادي والثمانين بعد المائة، (ص٢٠٠) .

(٢) قال ابن الشاط: "لا يصح تقدير الانفساخ في المبيع قبل تلفه ولا حاجة إليه .
أما عدم صحته؛ فلأن الصحيح في الأسباب المطرد فيها أن تَعْقُبها مسبباتها، أو تقارنها. وأما عدم الحاجة إليه؛ فلأن انقلاب المبيع إلى ملك البائع لا حاجة إليه؛ لأن الداعي إلى ادعاء الحاجة إلى انقلابه إلى ملكه، إنما هو كون ضمانه منه، وكون ضمانه منه لا يستلزم كونه على ملكه؛ للزوم الضمان بدون الملك كما في المتعدي، وإنما كان ضمانه من البائع، وإن لم يكن على ملكه؛ لأنه بقي عليه فيه حق التوفية". إدرار الشروق، (٣/٣٧٦) .

(٣) في (م) :" كقتيل " .

(٤) في (م) : "حكمان ".

(٥) قال ابن الشاط: "ما قاله غير مسلم، بل تجب بإنفاذ المقاتل الذي يؤول إلى الزهوق" . إدرار الشروق، (٣/٣٧٧) .

(٦) قال ابن الشاط : "لا حاجة إلى تقدير ملك الدية، بل هو محقق بناء على أن السبب هو الإنفاذ لا الزهوق" . إدرار الشروق، (٣/٣٧٧) .

وَأَمَّا مَا تَتَأَخَّرُ عَنْهُ أَحْكَامُهُ : فَكَبَيْعِ الْخِيَارِ يَتَأَخَّرُ فيه نَقْلُ الْمِلْكِ عَنِ الْعَقْدِ إِلَى الإِمْضَاءِ عَلَى الصَّحِيحِ[١][٢]، وَكَالطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ مَعَ الْبَيْنُونَةِ. بخلاف تَحْرِيمِ الْوَطْءِ وَتَنْقِيصِ الْعَدَدِ ، فَإِنَّهَا تُقَارِنُ. وَكَالْوَصِيَّةِ يَتَأَخَّرُ نَقْلُهَا لِلْمِلْكِ فِي الْمُوصَى بِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَكَذَلِكَ السَّلَمُ وَالْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، يَتَأَخَّرُ عَنْهُ تَوَجُّهُ الْمُطَالَبَةِ إِلَى انْقِضَاءِ الأَجَلِ[٣] .

وَأَمَّا مَا اُخْتُلِفَ فِيهِ : فَكَالأَسْبَابِ الْقَوْلِيَّةِ، نَحْوُ الْعِتْقِ، وَالْبَيْعِ، وَالإِبْرَاءِ، وَالطَّلاقِ، وَالأَمْرِ وَالنَّهْيِ، وَالشَّهَادَاتِ ، فَهَلْ تَقَعُ مُسَبَّبَاتُهَا مَعَ آخِرِ حَرْفٍ مِنْهَا[٤] هُوَ مَذْهَبُ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ الأَشْعَرِيِّ[٥]، فَإِنَّهُ كَانَ مِن الْفُقَهَاءِ الجلة ، كَمَا كَانَ شَيْخَ الْمُتَكَلِّمِينَ ، وهَذَا مَذْهَبُهُ فِي الْفِقْهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؟ أَوْ تَقَعُ مُسَبَّبَاتُهَا عَقِيبَ آخِرِ حَرْفٍ ، وَهُوَ مَذْهَبُ جَمَاعَةٍ مِن الْفُقَهَاءِ؟ خلافٌ[٦].

تنبيه : قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي اللهُ عنه : إِذَا قَالَ لامْرَأَتِه: إن أَعْطَيْتِنِي ألفاً فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَفَعَلَتْ : طَلُقَتْ[٧]. وَهُوَ مُشْكِلٌ على أصله جِدّاً ، فَإِنّه إن أَرَادَ بِالإِعْطَاءِ

---

(١) انظر : عقد الجواهر (٤٦١/٢) .

(٢) قال ابن الشاط: "إنما تأخير نقل الملك في بيع الخيار؛ لأن البيع إنما ثبت من أحد الطرفين دون الآخر، فهو عقد غير تام، فتأخر مسببه إلى تمامه" إدرار الشروق ، (٣٧٨/٣) .

(٣) قال ابن الشاط : "جميع ما ذكره أسباب لم تتم، فلم تترتب عليها مسبباتها حتى تمت، واستوفت شروطها. فلم يأت بمثال صحيح لما يتأخر عن سببه" إدرار الشروق، (٣٧٨/٣) .

(٤) "مع آخر حرف منها " ليست في (س ، م ، ح) .

(٥) علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم الأشعري ، من نسل أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ، أخذ علم الكلام عن أبي علي الجبائي شيخ المعتزلة ثم فارقه ، ورجع عن الاعتزال ، وأظهر ذلك وشرع في الرد عليهم ، له مصنفات عديدة تجاوزت الخمسين، توفى سنة أربع وعشرين وثلاثمائة، وقيل سنة عشرين ،وقيل سنة ثلاثين . انظر : طبقات الشافعية (١١٤/١).

(٦) قال ابن الشاط : "الأمر في ذلك الخلاف قريب، ولا أراه [يؤول] إلى طائل" . إدرار الشروق، (٣٧٩/٣) .

(٧) انظر : الأم، (٢٩٠/٥ ، ٢٩٩) ؛ المهذب، (١١/٣) .

الإِقْبَاضُ[١]، فينبغي إن تطلقَ، وَلاَ يَسْتحقُّ شيئاً كما لو قَالَ: إن أقبضتني ألفاً[٢] .

وإن أرادَ بالإعطاءِ[٣] التمليكَ، فكيفَ يصبحُ التمليكُ على أصلِه بمجردِ المناولة؟

وَقَاعدَتُه : أنّ المعاطاةَ والفعلَ والمناولةَ لا يُوجبُ شيءٌ من ذلكَ انتقالَ ملْك، فهذه الصورةُ تعضدُ المالكيةَ في بيعِ المُعاطَاة بالقياسِ عليها، ويكونُ نَقْضاً على أَصْله، ولا يمكنُه أن يقولَ : اللفظُ السّابقُ في التّعليْق حَصَلَ به انتقالُ المِلْك؛ لأَنّ لَفْظَ التّعليقَ إنَّما اقْتَضَى ربطَ الطّلاَق بالإعْطاء، ولم يقتَضِ حُصُولَ المِلْك في المُعْطَى ، ولعلَّهَا لا تعطيه شَيَئاً ، فَإِنّ اللّفْظَ الدّالَ على الملكِ لم يوجدْ البتّةَ ، فَلاَ يُمْكِنُ الاعْتِمَادُ عَلَيْه[٤] .

---

(١) في (س) : " القبض " .

(٢) " ألفاً " : ليست في (م ،ح) .

(٣) في (م ، ح) : " إعطاء " .

(٤) قال ابن الشاط: "الظاهر أن ما قاله وألزمه الشافعي صحيح. إلا أن يريد الشافعي بقوله: ففعلت، أي ملكت الألف بشرط التمليك الذي هو التلفظ بما يقتضيه، فيندفع الإلزام عنه والله أعلم". إدرار الشروق ، (٣/٣٧٩) .

الْفَرْقُ الثَّالِثُ وَالثَّمَانُونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ الذِّمَّةِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ أَهْلِيَّةِ الْمُعَامَلَةِ

اعْلَمْ أَنَّ الذِّمَّةَ قَدْ أَشْكَلَتْ مَعْرِفَتُهَا عَلَى كَثِيرٍ من الْفُقَهَاءِ ، وَجَمَاعَةٌ يَعْتَقِدُونَ أَنَّهَا أَهْلِيَّةُ الْمُعَامَلَةِ، فَإِذَا قُلْنَا : زَيْدٌ لَهُ ذِمَّةٌ ، مَعْنَاهُ : أَنَّهُ أَهْلٌ لِإن يُعَامَلَ ، وَهُمَا حَقِيقَتَانِ مُتَبَايِنَتَانِ بِمَعْنَى أَنَّهُمَا مُتَغَايِرَتَانِ .

وَتَحْقِيقُ التَّغَايُرِ بَيْنَهُمَا : أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ[1] من هَاتَيْنِ الْحَقِيقَتَيْنِ أَعَمُّ من الأخْرَى من وَجْهٍ، وَأَخَصُّ من وَجْهٍ ، فَإِنَّ التَّصَرُّفَ يُوجَدُ بِدُونِ الذِّمَّةِ[2] ، وَالذِّمَّةُ تُوجَدُ بِدُونِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ ، وَيَجْتَمِعَانِ مَعًا[3] كَالْحَيَوَانِ وَالأبْيَضِ، يُوجَدُ الْحَيَوَانُ وَلا أَبْيَضُ كالسودان، وَالأبْيَضِ وَلا حَيَوَانَ كَالْجِيرِ وَالثَّلْجِ ، وَيَجْتَمِعَانِ مَعًا كَالصَّقَالِبَةِ[4] وَالطُّيُورِ الْبِيضِ . وَهَذَا هُوَ ضَابِطُ الأعَمِّ من وجه[5] وَالأخَصِّ من وَجْهٍ.

فَالصِّبْيَانُ[6] عِنْدَنَا الْمُمَيِّزُونَ يَصِحُّ بَيْعُهُمْ وَشِرَاؤُهُمْ وَيَقِفُ اللُّزُومُ عَلَى إجَازَةِ الْوَلِيِّ[7] .

---

(١) في (س) : " واحد " .

(٢) هذا على رأي من يقول: إن الذمة لا تكون إلا للبالغ الرشيد. أما على رأي من يقول: إن الذمة تثبت للإنسان بمجرد ولادته فلا يمكن ذلك وهو الأولى عند ابن الشاط . انظر: إدرار الشروق، (٣/٣٨٠) .

(٣) في البالغ الرشيد .

(٤) الصقالبة : جيل من الناس كانت مساكنهم إلى الشمال من بلاد البلغار وانتشروا الآن في كثير من شرقي أوروبة ، وهم المسمون الآن بالسلاف . انظر : المعجم الوسيط، (٥٤٤) .

(٥) "من وجه" : ليست في (ح، م، ط) .

(٦) في (س) :" والصبيان " .

(٧) انظر : عقد الجواهر، (٢/٣٢٨) ؛ مواهب الجليل، (٦/٣١) .

وَقَالَ الشَّافعيُّ رَحمَهُ اللَّهُ : لا يَنْعَقدُ أَصْلاً وَإن أَذنَ لَهُ الْوَليُّ[١] .

وَجَوَّزَهُ أَبو حَنيفَةَ بإذْن الْوَليِّ، فَإن عَقَدَ بغَيْر إذْن الْوَليِّ وُقفَ عَلَى إجَازَته[٢].

وَقَالَ أحمد بن حَنْبَلٍ [٣] : إن عَقَدَهُ بإذْن صَحَّ وَإلا فَلا[٤] .

وَاتَّفَقَ الْجَميعُ : عَلَى عَدَم الذِّمَّة في حَقِّه[٥][٦] ، فَهَذَا الْقسْمُ حَصَلَ فيه أَهْليَّةُ التَّصَرُّف عنْدَنَا ، وَعنْدَ أَبي حَنيفَةَ وَابْنِ حَنْبَلٍ من غَيْر ذمَّة لَهُ عنْدَ الْجَميع . وَتُوجَدُ الذِّمَّةُ بدُون أَهْليَّة التَّصَرُّف كَالْعَبيد فَإنَّه[٧] مَحْجُورٌ عَلَيْهم لحَقِّ السَّادَات.

وَإن قُلْنَا : إنَّهُمْ يَمْلكُونَ ، فَلا يَجُوزُ لَهُمْ التَّصَرُّفُ إلا بإذْن السَّادَات سَدًّا لذَريعَة إفْسَاد مَالهمْ، وَحَقُّ السَّادَات مُتَعَلِّقٌ به ، وَلَوْ جَنَوْا جنَايَةً وَلَمْ يَقَع الْحَديثُ[٨] فيهَا وَلا الْحُكْمُ ، كَانَتْ مُتَعَلِّقَةً بذمَّته إذَا عَتَقَ طُولبَ بهَا . بخلاف الصَّبيِّ إذَا بَلَغَ لا يُطَالَبُ بمَا تَقَرَّرَ في ذمَّته قَبْلَ الْبُلُوغ ، لَكنْ بمَا تَقَدَّمَ سَبَبُهُ قَبْلَ الْبُلُوغ وَيُطَالَبُ به الآنَ .

وَأَمَّا الْعَبْدُ يُطَالَبُ بمَا تَعَلَّقَ بذمَّته قَبْلَ الْعتْق ، فَيَكُونُ قَدْ تَقَدَّمَ في حَقِّ الْعَبْد السَّبَبُ وَاللُّزُوم ، وَفي حَقِّ الصَّبيِّ السَّبَبُ دُونَ اللُّزُوم ؛ وَلذَلكَ[٩] إذَا تَزَوَّجَ بغَيْر

---

(١) انظر : المهذب، (٣/٢) ؛ روضة الطالبين، (٩/٣) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع، (٣٢١/٤) .

(٣) " أحمد " ليست في (م،ح، ط) .

(٤) انظر : المبدع، (٨/٤) ؛ منتهى الإرادات، (٣٣٩/١) .

(٥) أي الصبي المميز المفهوم من قوله المتقدم : "الصبيان عندنا المميزون" .

(٦) قال ابن الشاط : "ما قاله من أن الصبي لا ذمة له فيه نظر، فإن كانت الذمة كون الإنسان قابلاً للزوم الحقوق، والتزامها شرعاً فالصبي لا ذمة له، وإن كانت الذمة كونه قابلاً للزوم الحقوق دون التزامها، فالصبي لا ذمة للزوم أروش الجنايات. والله أعلم" إدرار الشروق، (٣٧٩/٣) .

(٧) في (ط) : "فإنهم" .

(٨) في (س) : " الحدث " ، وفي (م) : غير واضحة .

(٩) في (س، ط) : " وكذلك ".

إِذْن سَيِّده ، وَفُسِخَ نِكَاحُهُ بَقِيَ الصَّدَاقُ فِي ذِمَّته يُطَالَبُ[١] به بَعْدَ الْعِتْق . فَاللُّزُومُ سَابِقٌ ، وَالْمُطَالَبَةُ مُتَأَخِّرَةٌ ، وَكِلاهُمَا مُتَأَخِّرٌ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ لِعَدَمِ الذِّمَّة فِي حَقِّ الصَّبِيِّ ، وَوُجُودهَا فِي حَقِّ الْعَبْد .

وَتُوجَدُ أَهْلِيَّةُ التَّصَرُّفِ وَالذِّمَّةُ مَعًا فِي حَقِّ الْحُرِّ الْبَالِغِ الرَّشِيدِ ، فَإِنَّ لَهُ أَهْلِيَّةَ التَّصَرُّف ، وَلَهُ ذِمَّةٌ .

فَقَدْ ظَهَرَ أَنَّ الذِّمَّةَ وَأَهْلِيَّةَ التَّصَرُّف كُلُّ وَاحِد منْهُمَا أَعَمُّ من الآخَرِ مِن وَجْه، وَأَخَصُّ مِن وَجْه ، فَهُمَا حقيقَتَان مُتَغَايِرَتَان[٢] ، وَيُؤَكِّدُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُفْلسَ مَحْجُورٌ عَلَيْه فِي مَاله الَّذِي حَازَهُ الْحَاكِمُ ، لَيْسَ لَهُ إن يَتَصَرَّفَ فيه ، وَلَهُ أَهْلِيَّةُ التَّصَرُّف فِي مَالٍ يَسْتَدِينُهُ[٣] من قَوْمٍ آخَرِينَ أَوْ يَرِثُهُ أَوْ يُوهَبُ لَهُ ، فَقَدْ اخْتَصَّتْ أَهْلِيَّةُ التَّصَرُّف بِبَعْضِ الأَمْوَال. وَأَمَّا ذِمَّتُهُ فَثَابِتَةٌ بِالنِّسْبَة إِلَى الْجَمِيعِ فِي الْمَالَيْنِ ، فَقَدْ صَارَتْ الذِّمَّةُ فِي هَذه الصُّورَة أَعَمَّ من أَهْلِيَّة التَّصَرُّف ، وَأَهْلِيَّةُ التَّصَرُّف أَخَصَّ مِن الذِّمَّة لِحُصُولِهَا فِي الْبَعْضِ من الأَمْوَالِ دُونَ الْبَعْضِ .

فَإِن قُلْت : الْحُكْمُ عَلَى الشَّيْءِ بِالرَّدِّ وَالْقَبُول فَرْعٌ عَنْ[٤] كَوْنِه مَعْقُولاً، وَمَعْنَى الذِّمَّة تَعَبُّدٌ[٥] غَيْرُ مَعْقُول ، فَكَيْفَ يُقْضَى عَلَيْهَا بِالْعُمُومِ أَوْ الْخُصُوص أَوْ غَيْرِهمَا ؟ فَلا بُدَّ من بَيَانِ الْحَقِيقَتَيْنِ، وَإِلا فَلا يَتَحَصَّلُ مِن هَذه الْعُمُومَات وَالْخُصُوصَات مَقْصُودٌ .

قُلْت : **الْعِبَارَةُ الْكَاشِفَةُ عَن الذِّمَّة : أَنَّهَا مَعْنًى شَرْعِيٌّ[٦] مُقَدَّرٌ فِي الْمُكَلَّف**

---

(١) في (س ، م ، ح) : " يطالبه" .

(٢) في (م) : "فهما متغايرتان" ، وفي (ح، ط) : "فهما متغايران" .

(٣) في (س) : " استدانه" .

(٤) "عن" : ليست في (س) .

(٥) " تعبد " مطموسة في (م) .

(٦) "شرعي" : ليست في (ح، م، س) .

قَابلٌ للالْتزَام[١] وَاللُّزُوم ، وَهَذَا الْمَعْنَى جَعَلَهُ الشَّرْعُ مُسَبَّبًا عَن[٢] أَشْيَاء خَاصَّة: منْهَا الْبُلوغُ، وَمنْهَا الرُّشْدُ ، فَمَنْ بَلَغَ سَفيهًا لا ذمَّةَ لَهُ ، وَمنْهَا تَرْكُ الْحَجْر كَمَا تَقَدَّمَ في الْمُفْلس ، فَمَنْ اجْتَمَعَتْ لَهُ هَذه الشُّرُوطُ[٣] ، رَتَّبَ الشَّرْعُ عَلَيْهَا تَقْديرَ مَعْنًى فيه يَقْبَلُ إلْزَامَهُ أَروشَ[٤] الْجنَايَات ، وَأَجْرَ الإجَارَات ، وَأَثْمَانَ الْمُعَامَلات، وَنَحْوَ ذَلكَ من التَّصَرُّفَات ، وَيُقْبَلُ الْتزَامُهُ إذَا الْتَزَمَ شيئاً[٥] اخْتيَارًا من قبَل نَفْسه لَزمَهُ . وَإذَا فُقدَ شَرْطٌ من هَذه الشُّرُوط لَمْ يُقَدِّرْ الشَّرْعُ هَذَا الْمَعْنَى الْقَابلَ للإلْزَام وَ[٦]الالْتزَام . وَهَذَا الْمَعْنَى الْمُقَدَّرُ هُوَ الَّذي تُقَدَّرُ فيه الأَجْنَاسُ الْمُسْلَم فيهَا مُسْتَقرَّةً حَتَّى يَصحَّ مُقَابَلَتُهَا بالأعْوَاض الْمَقْبُوضَة نَاجزًا في ثَمَنهَا . وَفيه تُقَدَّرُ أَثْمَانُ الْبيَاعَات بثَمَن إلَى آجَال بَعيدَة أَوْ قَريبَة . وَصَدَقَات الأنْكحَة وَالدُّيُون في الْحَوَالات[٧]، وَالْحُقُوق في الضَّمَانَات وَغَيْر ذَلكَ . وَ[٨]لا جَرَمَ مَنْ لا يَكُونُ هَذَا الْمَعْنَى مُقَدَّرًا[٩] في حَقِّه ، لا يَصحُّ في حَقِّه شَيْءٌ من هَذه الأمُور ، فَلا يَنْعَقدُ في حَقِّه سَلَمٌ، وَلا ثَمَنٌ إلَى أَجَلٍ، وَلا حَوَالَةٌ، وَلا حَمَالَةٌ[١٠][١١]، وَلا

---

(١) في (م ، ح) : " الالتزام " .
(٢) في (س) : " في " . وفي (ط) : "على" .
(٣) في (س) : " الشرائط " .
(٤) في (ط) : "أرش" .
(٥) في (ط) : "أشيا" .
(٦) في (م ،ح) : " أو " .
(٧) الحوالة : في اللغة: نقل الشيء من موضع إلى موضع آخر. القاموس المحيط، (ص١٢٧٨).
وفي الاصطلاح : طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى . شرح حدود ابن عرفة، (٢/٤٢٣) .
(٨) " و " ليست في (م ، ح) .
(٩) في (ح) : " مقدر " .
(١٠) في (ط) : "حملة" .
(١١) الحمالة لغة : أصل يدل على إقلال الشيء. انظر: مقاييس اللغة، (٢/١٦٠)؛ لسان العرب،(٣/٣٣٥). وهي شرعاً: التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له. شرح حدود ابن عرفة، (٢/٤٢٧).

شَيْءٌ من ذَلكَ . فَهَذَا هُوَ حَقيقَةُ الذِّمَّة وَبَسَطُهَا وَالْعبَارَةُ الْكَاشفَةُ عَنْهَا ، وَالسَّبَبُ الشَّرْعيُّ الَّذي يُقَدِّرُ الشَّرْعُ عنْدَهُ ذلك الْمَعْنَى الَّذي هُوَ الذِّمَّةُ[1] .

وَأَمَّا أَهْلِيَّةُ التَّصَرُّف فَحَقيقَتُهَا عنْدَنَا : قَبُولٌ يُقَدِّرُهُ صَاحبُ الشَّرْعِ في الْمَحَلِّ ، وَسَبَبُ هَذَا الْقَبُولِ الْمُقَدَّرِ التَّمْييزُ عِنْدَنَا[2][3]، وَعنْدَ الشَّافعيِّ التَّمَيُّزُ مَعَ التَّكْليف[4].

وَهَذَا الْقَبُولُ الَّذي هُوَ أَهْلِيَّةُ التَّصَرُّف لا يُشْتَرَطُ فيه عنْدَنَا[5] الإبَاحَةُ ، فَإِنَّ الْفُضُوليَّ[6] عنْدَنَا لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّصَرُّف ، وَتَصَرُّفُهُ حَرَامٌ ، وَلِلْمَالك عنْدَنَا إمْضَاءُ ذَلكَ التَّصَرُّف من غَيْرِ تَجْديد عَقْد آخَرَ يُنْفذُ ذَلكَ[7] التَّصَرُّفُ[8] ، فَدَلَّ ذَلكَ عَلَى أَنَّ الْعَقْدَ الْمُتَقَدِّمَ قَابلٌ للاعْتبَارِ ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ به حَقُّ آدَميٍّ كَتَصَرُّف الْعَبْد بغَيْرِ إذْنِ سَيِّده . ثُمَّ إنَّ أَهْلِيَّةَ التَّصَرُّف قَدْ تُوجَدُ فِي النِّكَاحِ الَّذي لا يَثْبُتُ في الذِّمَمِ ، كَتَصَرُّفِ الأَوْلِيَاءِ فِي الْمُوَلَّيَاتِ[9]، وَتُوجَدُ فِي الأَحْكَامِ فيمَا لا يَثْبُتُ فِي الذِّمَمِ[10].

---

(١) قال ابن الشاط : "الأولى عندي أن يقال : إن الذمة قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها، وعلى هذا تكون للصبي ذمة، أو يقال : قبولي الإنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزامها، فعلى هذا لا تكون للصبي ذمة" إدرار الشروق ، (٣/٣٨٠) .

(٢) في (س) :تقديم وتأخير : " عندنا التمييز " .

(٣) انظر : عقد الجواهر (٢/٣٢٨) ؛ مواهب الجليل (٦/٣٥) .

(٤) انظر : المهذب (٢/٣ _ ٤) ؛ روضة الطالبين (٣/٩) .

(٥) في (س) : تقديم وتأخير " عندنا فيه " .

(٦) الفضولي: لغة: من يشتغل بما لا يعنيه. المصباح المنير، (ص٢٤٦) .
اصطلاحاً : من يتصرف في ملك غيره بغير وكالة ولا ولاية. معجم لغة الفقهاء، (ص٣٤٧) .

(٧) في (س ، م ، ح) : " يتقيد الذلك " .

(٨) مواهب الجليل (٦/٧٥) .

(٩) في (ط) : "الموليات له" .

(١٠) في (س ، م ، ح) : " ذممهم " .

وَأَنْوَاعُ التَّصَرُّفَات كَثيرةٌ فيمَا لا يَثْبُتُ في الذِّمَّة، فَأَهْلِيَّةُ التَّصَرُّفَات أَهْلِيَّةٌ[١] وَقَبُولٌ خَاصٌّ كَمَا تَقَدَّمَ، لَيْسَ[٢] فيه إِلْزَامٌ وَلا الْتِزَامٌ. وَالذِّمَّةُ مَعْنًى مُقَدَّرٌ فِي الْمَحَلِّ قَابِلٌ لَهُمَا، فَهَذَا هُوَ سِرُّ[٣] الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا، مَعَ أَنَّ كِلَيْهِمَا مَعْنًى مُقَدَّرٌ فِي الْمَحَلِّ.

وَوَقَعَ الْفَرْقُ أَيْضًا من حَيْثُ السَّبَبُ، فَإِنَّ الذِّمَّةَ يُشْتَرَطُ فيهَا التَّكْليفُ من غَيْرِ خلاف أَعْلَمُهُ بخلاف أَهْلِيَّة التَّصَرُّف، فَقَدْ وَضَحَ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا[٤].

فَإِنْ[٥] قُلْت: هَلْ هُمَا من بَابِ خطَابِ الْوَضْعِ[٦] الَّذي هُوَ وَضْعُ الأَسْبَابِ وَالشُّرُوط، وَالْمَوَانِعِ، وَالتَّقَاديرِ الشَّرْعيَّة. أَوْ من بَاب خطَاب التَّكْليف الَّذي هُوَ الْوُجُوبُ، وَالتَّحْرِيمُ، وَالنَّدْبُ، وَالْكَرَاهَةُ، وَالإِبَاحَةُ؛ كَمَا قُلْته فِي الْمِلْك: أَنَّهُ من بَابِ خطَابِ التَّكْليف، وَأَنَّهُ يَرْجعُ إِلَى الإِذْنِ وَالإِبَاحَة عنْدَ أَسْبَابٍ خَاصَّةٍ، وَإِبَاحَة خَاصَّة كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ في ذَلكَ؟

قُلْت: الَّذي يَظْهَرُ لي وَأَجْزِمُ به أَنَّ الذِّمَّةَ وَأَهْلِيَّةَ التَّصَرُّف من بَاب خطَاب الْوَضْعِ دُونَ خِطَابِ التَّكْليفِ، وَأَنَّهُمَا يَرْجعَانِ إِلَى التَّقَاديرِ الشَّرْعيَّة، وَالتَّقَاديرُ[٧]

---

(١) في (س، ح): " أهليته ".

(٢) في (س): " وليس".

(٣) في (ط): "نفس".

(٤) قال ابن الشاط: "إذا صح الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة فلا ذمة للصبي، ويتعين حد الذمة أو رسمها بأنها قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها. والله أعلم". إدرار الشروق، (٣٨١/٣).

(٥) " بينهما فإن" ليست في (م).

(٦) قال ابن الشاط: "ما قاله من أنهما من خطاب الوضع، هو الظاهر، وكذلك الملك عندي بخلاف قوله فيه، وما قاله من أنها من التقادير الشرعية فيه نظر، وكذلك ما قاله من أن النسب أمور سلبية فيه نظر، وقوله: كما تقدر الملك في العتق، وهو معدوم إن كان يشير بذلك إلى العتق عن الغير، فقد تقدم أن الصحيح خلاف ذلك والله أعلم" إدرار الشروق، (٣٨٢/٣).

(٧) في (م، ح): " والمقادير ".

الشَّرْعِيَّةُ : هِيَ إِعْطَاءُ الْمَوْجُودِ حُكْمَ الْمَعْدُومِ وإعطاءُ[١] الْمَعْدُومِ حُكْمَ الْمَوْجُودِ[٢]؛ وَقَدْ تَقَدَّمَ بَسْطُهَا فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْخطَابَيْنِ[٣] .

وَالذِّمَّةُ . وَأَهْلِيَّةُ التَّصرُّفِ من الْقِسْمِ الثَّانِي : وَهُوَ إِعْطَاءُ الْمَعْدُومِ حُكْمَ الْمَوْجُودِ ، فَإِنَّهُ لا شَيْءَ فِي الْمَحَلِّ من الصِّفَاتِ الْمَوْجُودَةِ كَالأَلْوَانِ، وَالطُّعُومِ وَنَحْوِها[٤] من الصِّفَاتِ الْمَوْجُودَةِ ، وَإِنَّمَا هُوَ نسَبٌ[٥] خاصَّةٌ يُقَدِّرُهَا صَاحِبُ الشَّرْعِ عِنْدَ سَبَبِهَا مَوْجُودَةً وَهِيَ لا وُجُودَ لَهَا ، بَلْ بِهَذَا الْمَعْنَى من التَّقْدِيرِ فَقَطْ؛ كَمَا يُقَدَّرُ الْمِلْكُ فِي الْعِتْقِ[٦] وَهُوَ مَعْدُومٌ ، وَكَذَلِكَ هَذه التَّقَادِيرُ تَذْهَبُ عِنْدَ ذَهَابِ أَسْبَابِهَا ، وَتَثْبُتُ عِنْدَ تَثْبِيتِ أَسْبَابِهَا ، كمتَعَلَّقَاتِ[٧] الْخطَابِ فِي التَّحْرِيمِ وَالإِبَاحَةِ وَغَيْرِهما[٨] ، وَالتَّعَلُّقَاتُ أُمُورٌ عَدَمِيَّةٌ تُقَدَّرُ فِي الْمَحَالِّ[٩] مَوْجُودَةً . فَهَذَا[١٠] هُوَ تَلْخِيصُ مَعْنَى الذِّمَّةِ وَأَهْلِيَّةِ التَّصرُّفِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، فَتَأَمَّلْهُ .

---

(١) "وإعطاء" : ليست في (ط) .

(٢) انظر : موسوعة القواعد الفقهية ، (٤/٤٤٤) .

(٣) تقدم في الفرق السادس والعشرين بين قاعدة خطاب التكليف، وقاعدة خطاب الوضع . الفروق، (١/٢٩١) .

(٤) في (س، ط) : " ونحوهما " .

(٥) في (م،ح) : " ونسبة " .

(٦) في (م،ح) : " في العتق الذمة " .

(٧) في (س) : "كمتعلقات" .

(٨) في (س، م، ح) : "وغيرها" .

(٩) في (س) : " الحال ".

(١٠) في (س) :" وهذا " .

الْفَرْقُ الرَّابِعُ وَالثَّمَانُونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَقْبَلُ الْمِلْكَ مِن الأعْيَانِ وَالْمَنَافِعِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا يَقْبَلُهُ

اعْلَمْ أَنَّ الأعْيَانَ مِنْهَا مَا لا يَقْبَلُ[١] الْمِلْكَ ، إمَّا لِعَدَمِ اشْتِمَالِهِ عَلَى مَنْفَعَةٍ: كَالْخِشَاشِ[٢] [٣] . أَوْ مَنْفَعَةٍ مُحَرَّمَةٍ: كَالْخَمْرِ وَالْمُطْرِبَاتِ الْمُحَرَّمَةِ. أَوْ مَنْفَعَةٍ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ آدَمِيٍّ: كَالْحُرِّ ، فَإِنَّهُ لا يَقْبَلُ الْمِلْكَ لِغَيْرِهِ ؛ لأنَّهُ أَحَقُّ بِنَفْسِهِ مِن غَيْرِهِ. أَوْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى : كَالْمَسَاجِدِ وَالْبَيْتِ الْحَرَامِ .

وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْمِلْكَ : إذْنٌ شَرْعِيٌّ خَاصٌّ . وَالإذْنُ فِي غَيْرِ مُنْتَفَعٍ بِهِ عَبَثٌ . وَفِي الْمُحَرَّمِ مُتَنَاقِضٌ . وَفِيمَا[٤] هُوَ حَقٌّ[٥] الْغَيْرِ[٦] : مُبْطِلٌ لِذَلِكَ[٧] الْحَقِّ ، فَيَمْتَنِعُ الملكُ[٨] فِي هَذِهِ الأقْسَامِ .

وَمِنْهَا مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ فَيَقْبَلُ الملك[٩] ؛ لأجْلِ مَنْفَعَتِهِ ، وَهُوَ قِسْمَانِ :

مَا يَمْتَنِعُ بَيْعُهُ إمَّا صَوْنًا لِمَكَارِمِ الأخْلاقِ عَن الْفَسَادِ كَكَلْبِ الصَّيْدِ، وَإِجَارَةِ الأرْضِ ، إذَا قُلْنَا بِأَنَّهَا لا تؤَجَّرُ مُطْلَقًا؛ لأنَّ ذَلِكَ كَانَ قَدِيمًا مِن الأمُورِ الْمُنَافِيَةِ

---

(١) في (س) : " لا يملك " .

(٢) في (ط) : "كالخشخاش" .

(٣) الخِشَاش : بالكسر الحشرات ، وقد يفتح والخِشَاش أيضاً عود يجعل في عظم أنف البعير . انظر: مختار الصحاح ، (ص٧٤) ؛ المصباح المنير ، (ص٩٠) .

(٤) في (ط) : "وفيهما" .

(٥) " حق " ليست في (م) .

(٦) في (ط) : : "للغير" .

(٧) في (س) : " كذلك " .

(٨) في (ط) : "المالك" .

(٩) في (ط) : "المالك" .

لِمَكَارِمِ الأخْلاقِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ "مَـنْ كَانَـتْ لَـهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا[١] أَخَاهُ" [٢] ، فَإِنَّ الْحُسْنَ وَالْقُبْحَ فِي هَذِهِ الأمُورِ عَادِيٌّ.

وَإِمَّا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ كَأُمِّ الْوَلَدِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهَا بِالْعِتْقِ ، وَالْحُـرِّ لِتَعَلُّـقِ حَقِّـهِ بِنَفْسِهِ، وَالْوَقْفِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِهِ .

وَأَمَّا مَا سَلِمَ مِن هَذِهِ الْمَوَانِعِ فَهُوَ الْقَابِلُ لِلْمِلْكِ وَالتَّصَرُّفِ بِأَسْبَابِ الْمِلْـكِ عَلَى اخْتِلافِهَا ، وَنَظَائِرُهُ كَثِيرَةٌ مَعْرُوفَةٌ كَالْبُرِّ وَالأنْعَامِ وَغَيْرِهِمَا ، فَهَذَا تَلْخِـيصُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ .

وَهَاهُنَا قَاعِدَةٌ أُخْرَى تُلاحَظُ فِي هَذَا الْفَرْقِ : وَهِيَ أَنَّ كُلَّ تَصَرُّفٍ كَانَ مِن الْعُقُودِ كَالْبَيْعِ أَوْ غَيْرِ الْعُقُودِ كَالتَّعْزِيرَاتِ ، وَهُوَ لا يُحَصِّلُ مَقْصُودَهُ ، فَإِنَّـهُ لا يُشْرَعُ ، وَيَبْطُلُ إن وَقَعَ[٣]؛ فَلِذَلِكَ امْتَنَعَ بَيْعُ الْحُرِّ، وَأُمِّ الْوَلَدِ، وَنِكَاحِ الْمُحْـرِمِ، وَذَوَاتِ الْمَحْرَمِ ، فَإِنَّ مَقَاصِدَ هَذِهِ الْعُقُودِ لا تَحْصُلُ بِهَا.

وَكَذَلِكَ الإجَارَةُ عَلَى الأفْعَالِ الْمُحَرَّمَةِ ، وَتَعْزِيـرُ مَـنْ لا يَعْقِـلُ الزَّجْـرَ كَالسَّكْرَانِ وَالْمَجْنُونِ وَنَحْوِهِمَا ، فَإِنَّ الزَّجْرَ لا يَحْصُلُ بِذَلِكَ ، وَالْمَقْصُودُ مِن الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ إِنَّمَا هُوَ انْتِفَاعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِن الْمُتَعَاوِضَيْنِ بِمَا يَصِيرُ إِلَيْهِ ، فَإِذَا كَانَ عَدِيمَ[٤] الْمَنْفَعَةِ أَوْ مُحَرَّمًا[٥] لَمْ يَحْصُلْ مَقْصُودُهُ ، فَيَبْطُلُ عَقْدُهُ وَالْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ؛ لِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ ، فَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ أَيْضًا تُحَصِّلُ[٦] فَرْقًا بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ .

---

(١) في (س) : "أو فليمنحها " .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة ، باب ما كان أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضـهم بعضاً في الزراعة والثمرة ح. ر. (٢٣٤١) ، (٦٩٨/٢)؛ وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب كراء الأرض ح.ر. (١٥٤٤) ، (٩٥٤/٣) .

(٣) انظر : موسوعة القواعد الفقهية ، (٤٥٢/٧) .

(٤) في (م ، ح) : " عدم " .

(٥) في (س ، م ، ح) : " تحريمها " .

(٦) في (ط) : "تحصل" .

الْفَرْقُ الْخَامِسُ وَالثَّمَانُونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَقَاعِدَةِ مَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ

فَقَاعِدَةُ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ شُرُوطٌ خَمْسَةٌ ، وَقَاعِدَةِ مَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ مَا فُقِدَ مِنْهُ[(١)] أَحَدُ هَذِهِ الشُّرُوطِ الْخَمْسَةِ .

فَالشُّرُوطُ الْخَمْسَةُ هِيَ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ، وَهِيَ :

الطَّهَارَةُ[(٢)] ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ فِي الصَّحِيحَيْنِ: "إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخِنْزِيرِ، وَالأَصْنَامِ ، فَقِيلَ لَهُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهَا يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ وَيُسْتَصْبَحُ بِهَا ؟ فَقَالَ : لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا"[(٣)] .

الشَّرْطُ الثَّانِي : إِن يَكُونَ مُنْتَفَعًا بِهِ ؛ لِيَصِحَّ مُقَابَلَةُ الثَّمَنِ بِهِ[(٤)].

الشَّرْطُ الثَّالِثُ : إِن يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ حَذَرًا مِن الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ،وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ وَنَحْوِهِمَا[(٥)]؛ لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ عَن بَيْعِ الْغَرَرِ[(٦)].

---

(١) في (م ،ح) : "فيه" .

(٢) في (ط) : " الطهاة " .

(٣) أخره البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام ، ح. ر. (٢٢٣٦)، مع اختلاف يسير، (٦٥٨/٢) ؛ وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والأصنام. ح. ر. (١٥٨١) ، (٩٧٨/٣) .

(٤) " به " ليست في (س) ، وفي (ط) : له .

(٥) في (ط) : " ونحوها " .

(٦) وذلك في الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر . أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر . ح. ر. (١٥١٣) ، (٩٣٢/٣) .

الشَّرْطُ الرَّابِعُ : إن يَكُونَ مَعْلُومًا لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ لِنَهْيِه تعالى[١] عَن أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ[٢].

الشَّرْطُ الْخَامِسُ : إن يَكُونَ الثَّمَنُ، وَالْمَبِيعُ، مَمْلُوكَيْنِ لِلْعَاقِدِ وَالْمَعْقُودِ لَهُ أَوْ مَنْ أُقِيمَا مَقَامَهُمَا[٣] .

فَهَذِه [٤] شُرُوطٌ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ دُونَ الصِّحَّةِ ؛ لأَنَّ بَيْعَ الْفُضُولِي[٥] وَشِرَاءَهُ مُحَرَّمٌ.

وَفِي الشُّرُوط مَسْأَلَتَان :

الْمَسْأَلَةُ الأولَى : فِي الشَّرْطِ الثَّانِي قَالَ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ : يَكْفِي أَصْلُ الْمَنْفَعَةِ وَإن قَلَّتْ[٦] ، وَقَلَّتْ قِيمَتُهُمَا، فَيَصِحُّ[٧] بَيْعُ التُّرَاب، وَالْمَاءِ، وَلَبَنِ الآدَمِيَّات[٨] ، وَقَالَهُ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ؛ قِيَاسًا عَلَى لَبَنِ الْغَنَمِ[٩] .

وَقَالَ أَبو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ : لا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلا أَكْلُهُ ؛ لأَنَّهُ جُزْءُ حَيَوَانٍ مُنْفَصِلٍ عَنْهُ فِي حَيَاته ؛ فَيَحْرُمُ أَكْلُهُ ؛ فَيَمْتَنِعُ بَيْعُهُ[١٠] .

وَجَوَابُهُ:الْقِيَاسُ الْمُتَقَدِّمُ،وَفَرَّقَ هُوَ[١١] بِشَرَفِ[١٢] الآدَمِيِّ،وَإِبَاحة لَبنِه هُوَ

---

(١) في (ط) : "عليه السلام" .

(٢) قال الله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ سورة النساء، آية(٢٩).

(٣) في (م ،ح ، ط) : " مقامه " .

(٤) في (س ، م ، ح) :" فهذا " .

(٥) في (ط) : "الفضول " .

(٦) " قلت " : ليست في (ط) .

(٧) في (ط) : " فيصبح " .

(٨) عقد الجواهر ، (٢/٣٣٧) .

(٩) انظر : روضة الطالبين، (٣/٢١) ؛ المغني، (٦/٣٦٣-٣٦٤) ؛ المبدع، (٤/١٢) .

(١٠) انظر : بدائع الصنائع، (٤/٣٣٧-٣٣٨) ؛ البحر الرائق، (٥/٤٣٤) .

(١١) " هو " : ليست في (س) .

(١٢) في (م) :" بشرب " .

أَنَّهُ أُسْتُثْنِيَ[(١)] مِنْهُ الرَّضَاعُ لِلضَّرُورَةِ ، وَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى الأَصْلِ بِخِلافِ الإِنْعَامِ؛ بِدَلِيلِ تَحْرِيمِ لَحْمِهِ تَشْرِيفًا لَهُ.

وَيَنْدَفِعُ الْفَرْقُ بِمَا رُوِيَ عَن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا أَرْضَعَتْ كَبِيرًا فَحَرُمَ عَلَيْهَا[(٢)] ، فَلَوْ كَانَ حَرَامًا لَمَا فَعَلَتْ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهَا أَحَدٌ مِن الصَّحَابَةِ[(٣)] ؛ فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا عَلَى إِلْغَاءِ هَذَا الْفَرْقِ .

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ : بَيْعُ الْفُضُولِي[(٤)] فِي الشَّرْطِ الْخَامِسِ .

قَالَ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ : مُقْتَضَى مَا حَكَاهُ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ[(٥)]: أَنَّ هَذَا

---

(١) في (ح ، س) : " أن به " .

(٢) لعل مراد المؤلف بهذا أنها أمرت بعض أخواتها بذلك ، وإلا فإن عائشة رضي الله عنها لم تلد أبداً ، وقول المؤلف هنا جار على عادة العرب في نسبة الفعل إلى من أمر به كما في حديث رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم . والمراد أمر بالرجم ، لاتفاق العلماء وأهل الحديث أنه صلى الله عليه وسلم لم يباشر الرجم بيده الشريفة قط . ويؤيد ذلك أيضاً ما رواه الإمام مالك في الموطأ أن عائشة رضي الله عنها كانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخيها أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال .وأشار إليه أيضاً مسلم في صحيحه . انظر: الموطأ كتاب الرضاع ، باب ما جاء في رضاع الكبير ، ح.ر. (١٢) ، (٢/١٢٤)؛ وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الرضاع ، باب رضاعة الكبير ح. ر. (١٤٥٤)،(٢/٨٧٣) .

(٣) مراد المؤلف رحمه الله أنه لو كان لبن الآدمية حراماً لما أمرت عائشة رضي الله عنها بإرضاع من أحبت إدخاله، و لم ينكر عليها في ذلك .أما مسألة أن رضاع الكبير يحرم كرضاع الصغير دون الحولين ففيه الخلاف، فقد أبى سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس ، وأن رضاعة الكبير كانت رخصه من رسول الله ﷺ في رضاعة سالم مولى أبي حذيفة وحده . انظر: الموطأ، (٢/١٢٤)؛ صحيح مسلم، (٢/٨٧٣) .

(٤) في (ط) : " الفضول " .

(٥) أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق من آل حماد بن زيد الأزدي، تفقه بابن المعذل، وبه تفقه أهل العراق من المالكية، وأول من بسط قول مالك واحتج له وأظهره في العراق، له مصنفات كثيرة منها: المبسوط ومختصره، أحكام القرآن، شواهد الموطأ، وغيرها . توفي سنة (٢٨٢هـ) . انظر: ترتيب المدارك، (٤/٢٧٨ ـــ ٢٩٣)؛ الديباج المذهب، (ص١٥١)؛ شجرة النور، (ص٦٥).

الشَّرْطَ شَرْطٌ فِي الصِّحَّةِ[١] [٢]،وَقَالَهُ الشَّافِعِيُّ[٣]، وَابْنُ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[٤].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : هُوَ شَرْطٌ فِي الشِّرَاءِ دُونَ الْبَيْعِ[٥] .

قَالَ[٦]ابْنُ يُونُسَ : يَمْتَنِعُ إن يَشْتَرِيَ من رَجُلٍ سِلْعَةً لَيْسَتْ فِي مِلْكِهِ ، وَيُوجِبَ عَلَى نَفْسِهِ تَحْصِيلَ ثَمَنِهَا ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ .

وَقَالَ سَحْنُونٌ : إن نَزَلَ ذَلِكَ فَلِرَبِّهَا إمْضَاءُ الْبَيْعِ ، كَمَنْ غَصَبَ سِلْعَةً وَالْمُشْتَرِي يَعْلَمُ بِالْغَصْبِ . وَمَنَعَ أَشْهَبُ ذَلِكَ فِي الْغَاصِبِ؛ لِدُخُولِهِمَا عَلَى الْفَسَادِ وَالْغَرَرِ .

قَالَ[٧] ابْنُ يُونُسَ : وَهُوَ الْقِيَاسُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ[٨].

قُلْت : فَظَاهِرُ هَذَا النَّقْلِ يَقْتَضِي أَنَّ إطْلاقَ الأَصْحَابِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرَ عَالِمٍ بِعَدَمِ الْمِلْكِ ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّ لَهُ الإِمْضَاءَ ، أَمَّا إذَا عَلِمَ فَلا[٩] .

---

(١) شرط الصحة هو ما يتوقف عليه صحة الحكم المرتبط به شرعاً، بحيث إذا انعدم لم يصح الحكم، كالوضوء؛ فإنه شرط لصحة الصلاة ، فإذا انعدم لم تصح الصلاة . معجم مصطلحات أصول الفقه ، (ص٢٤٦) .

(٢) عقد الجواهر ، (٣٤٩/٢) .

(٣) وعنه يقف على الإجازة . انظر : المبدع، (١٦/٤)؛ حاشية الروض المربع، (٣٤٠/٤) .

(٤) انظر : روضة الطالبين، (٢١/٣) ؛ منهاج الطالبين، (١٠/٢) ؛ مغني المحتاج، (٢١/٢) .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي ، (ص٨٢-٨٣) ؛ بدائع الصنائع، (٣٤٣/٤ -٣٤٧) ؛ فتح القدير، (٥١/٧-٥٤).

(٦) في (ط) : " وقال " .

(٧) في (س) : "وقال" .

(٨) الجامع ، ت . عبد الله الزير، (٤٠/١-٤٢) .

(٩) عقد الجواهر، (٣٤٩/٢) ؛ مواهب الجليل، (٧٥/٦) .

عَلَى هَذَا الْخِلافِ احْتَجَّ الشَّافعيَّةُ، وَالْحَنَابلَةُ، بقَوْله عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ : "لا بَيْعَ وَلا طَلاقَ وَلا عَتَاقَ فيمَا لا يَمْلكُ ابْنُ آدَمَ"[١] ؛ وَلأنَّ وُجُودَ السَّبَب بكَمَاله بدُون[٢] آثَاره يَدُلُّ عَلَى فَسَاده . وَقيَاسًا عَلَى الطَّلاق .

وَالْفَرْقُ عنْدَ أَبي حَنيفَةَ أَنَّ الشِّرَاءَ يَقَعُ للْمُبَاشر فَيَفْتَقرُ نَقْلُ الْملْك إلَى عَقْد آخَرَ، وَكَذَلكَ الْوَكيلُ عنْدَهُ يَقَعُ الْعَقْدُ لَهُ ، ثُمَّ يَنْتَقلُ بخلاف الْبَائع ، فَإنَّهُ مُخْرجٌ للسِّلْعَة لا جَالبٌ لَهَا .

وَالْجَوَابُ عَن الأَوَّل : الْقَوْلُ بالْمُوجب[٣] أَوْ نَحْملُهُ عَلَى مَا قَبْلَ الإجَازَة؛ لأنَّ الْعَامَّ في الأَشْخَاص مُطْلَقٌ في الأحْوَال[٤] .

سَلَّمْنَا عُمُومَهُ في الأحْوَال لَكنَّهُ مُعَارَضٌ[٥] بأَنَّهُ عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ : دَفَعَ لعُرْوَة الْبَارقيِّ[٦] دينَارًا؛ ليَشْتَريَ لَهُ[٧] به أُضْحيَّةً ، فَاشْتَرَى به أُضْحيَتَيْن، ثُمَّ بَاعَ إحداهُمَا [٨] بدينَارٍ ، وَجَاءَ بدينَارٍ وَأُضْحيَّةٍ إلَى رَسُول اللَّه ﷺ فَقَالَ:

---

(١) سبق تخريجه في الفرق الخامس والستين بعد المائة ، (١٢٠) .

(٢) في " س " : " دون " .

(٣) الموجب: اسم من أسماء العلة. وسميت به لأنها توجب معرفة ثبوت الحكم، وتؤثر في معرفته، للقطع بأن الموجب له والمؤثر، إنما هو الشارع في حقيقة الأمر. معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص٤٥٥) .

(٤) انظر: نشر البنود، (٢٠٦/١) ؛ موسوعة القواعد الفقهية، (٣٥٤/٦) .

(٥) في (ط) : "معاوض " .

(٦) هو عروة بن أبي الجعد ويقال ابن الجعد ويقال عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي الأزدي ، ويقال الأسدي ، له صحبه ، سكن الكوفة ،وروى عن النبي ﷺ وعن سعد بن أبي وقاص وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما ، قال أبو بكر البرقي جاء عنه ثلاثة أحاديث . وقال الشعبي: أول من قضى على الكوفة عروة . رضي الله عنه وأرضاه . انظر : تهذيب الكمال، (١٥٢/٥).

(٧) "له" : ليست في (س) .

(٨) في (س ، ط) : " أحدهما " .

"بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ" ، فَكَانَ إِذَا اشْتَرَى التُّرَابَ رَبِحَ فِيهِ . خَرَّجَهُ أَبُو دَاوُدَ[1] .

وَلأَنَّهُ تَعَاوُنٌ عَلَى الْبِرِّ ، فَيَكُونُ مَشْرُوعًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[2][3] .

وَعَن الثَّانِي : أَنَّهُ يَنْتَقِضُ بِبَيْعِ الْخِيَارِ قبل الإمضاء[4] .

وَعَن الثَّالث : الْفَرْقُ بِأَنَّ[5] الطَّلاقَ وَالْعَتَاقَ لا يَقْبَلانِ الْخِيَارَ ، فَكَذَلِكَ لا يَقْبَلانِ الإِيقَافَ[6]، وَالْبَيْعُ يَقْبَلُ الْخيَارَ فَيَقْبَلُ الإِيقَافَ[7] .

فَرْعٌ مُرَتَّبٌ : إذا قُلْنَا : إِنَّ بَيْعَ الْفُضُولِي[8] يَصِحُّ، وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الإِجَازَةِ، فَهَلْ يَجُوزُ الإِقْدَامُ عليه[9] ابْتِدَاءً ؟

قَالَ الْقَاضِي عياض[10] فِي التَّنْبِيهَاتِ مَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهُ؛ لِعَدِّهِ إِيَّاهُ مَعَ مَا يَقْتَضِي الْفَسَادَ لأَمْرٍ خَارِجِيٍّ .

---

(١) أخرجه البخاري بنحوه في كتاب المناقب ، بابٌ : ح. ر. (٣٦٤٢) ؛ (١١٢١/٣) ؛ وأخرجه أبو داود بنحوه في كتاب البيوع باب في المضارب يخالف ح. ر. (٣٣٨٤)؛ (ص١٤٧٦) .

(٢) سورة المائدة ، آية (٢) .

(٣) قوله تعالى : ﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ .ليست في (ط) .

(٤) " قبل الإمضاء " ليست في (ط) .

(٥) "بأن" ليست في (م) ، وفي (ح) : "أن" .

(٦) في (م) : " الإنفاق " وفي (س) : "الإيقاف" .

(٧) في (م) : "الإنفاق " .

(٨) في (ط) : " الفضول " .

(٩) " عليه " ليست في (ط) .

(١٠) " عياض" ليست في (م ، ح ، ط) .

وَقَالَ : ذَلِكَ كَبَيْعِ الأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا ، وَبَيْعِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ، وَبَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ(١)(٢).

وَظَاهِرُ كَلامِ صَاحِبِ الطِّرَازِ(٣):الْجَوَازُ(٤) لِقَوْلِهِ:هُو تعاون على البر(٥).

وَقَالَ الأَبْهَرِيُّ(٦) : قَالَ مَالِكٌ : يَحْرُمُ بَيْعُ السِّلعةِ(٧) أَيَّامَ الْخِيَارِ حَتَّى يَخْتَارَ(٨)؛ لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ عَن بَيْعِ مَا لَمْ يُضْمَنْ(٩).

قَالَ الأَبْهَرِيُّ : يَحْرُمُ ذَلِكَ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَقَرَّرَ مِلْكُهُ عَلَيْهَا . قَالَ : وَمَعْنَى نَهْيِهِ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلامُ عَن بَيْعِ مَا لَمْ يُضْمَنْ: بَيْعَ الإِنْسَانِ لِمِلْكِ غَيْرِهِ ، وَهَذَا تَصْرِيحٌ مِن مَالِكٍ وَالأَبْهَرِيِّ بِالتَّحْرِيمِ(١٠) .

---

(١) في (س) : " إذنه " .

(٢) مواهب الجليل، (٦/٧٥) .

(٣) سند بن عنان بن إبراهيم الأزدي؛ يكنى أبا علي ، كان فقيهاً فاضلاً تلقى العلم عنه كثير من الناس ، له تآليف في الجدل وغيرها ، توفى بالإسكندرية عام (٥٤١هـ) . كتاب الطراز يقع في نحو ثلاثين سفراً .توفى سند قبل إكماله وقد اعتمده الحطاب، وأكثر النقل عنه في مواهب الجليل . انظر : الديباج المذهب، (ص٢٠٧)؛ شجرة النور ، (ص١٢٥)؛ تاريخ التراث العربي ، (م١ ، ج٣ /١٥٠)؛ اصطلاح المذهب عند المالكية ، (ص٣٣٠) .

(٤) مواهب الجليل، (٦/٧٥) .

(٥) في (ط) : "لقوله تعالى : ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ ".

(٦) هو محمد بن عبد الله الأبهري كنيته أبو بكر ، سكن بغداد وحدث وانتهت إليه رئاسة الذهب ببغداد من كتبه إجماع أهل المدينة ، وكتاب شرح المختصر الكبير والمختصر الصغير لابن عبدالحكم وغيرها ، توفى سنة ٣٩٥هـ انظر : ترتيب المدارك ، (٣/٤٤٦) ؛ الديباج المذهب ، (ص٣٥١)؛ شجرة النور ، (ص٩١) .

(٧) في (ط) : " السلع " .

(٨) المدونة، (٣/٢٢٩) ؛ المنتقى، (٥/٥٨) .

(٩) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده ،ح. ر. (١٢٣٤) وقال عنه حديث حسن صحيح " (ص١٧٧٤) ؛ وأخرجه النسائي في كتاب البيوع ، ح. ر. (٤٦٣٣ ، ٤٦٣٤) ؛ (ص٢٣٨٧) .

(١٠) انظر : المدونة، (٣/٢٢٩) .

وَيُجَابُ عَن حَدِيثِ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ: بِأَنَّ حَالَةَ[1] الصُّحْبَة أَوْجَبَتْ الإِذْنَ بِلِسَانِ الْحَالِ، الَّذِي يَقُومُ مَقَامَ التَّوْكِيلِ بِلِسَانِ الْمَقَالِ[2]، الْمُوجِبِ لِنَفْيِ الإِثْمِ وَالإِبَاحَةِ، بِخِلافِ الأَجْنَبِيِّ مُطْلَقًا .

(١) في (س،م ، ح) : " دالة " .

(٢) انظر: قاعدة: دلالة الإذن من حيث العرف كالتصريح بالإذن وفي لفظ : الإذن العرفي في الإباحة أو التمليك أو التصرف بطريق الوكالة كالإذن اللفظي. موسوعة القواعد الفقهية، (٣٤١/٥) .

الْفَرْقُ السَّادسُ وَالثَّمانُونَ وَالْمائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ جُزَافًا[١] وَقَاعِدَةِ مَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ جُزَافًا

فَقَاعِدَةُ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ جُزَافًا مَا اجْتَمَعَ فِيهِ شَرَائِطُ ستَّةٌ : إن يَكُونَ مُعَيَّنًا لِلْحسِّ؛ حَتَّى يُسْتَدَلَّ بِظَاهِرِهِ عَلَى بَاطنه[٢] .

الشَّرْطُ الثَّاني : إن يَكُونَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ[٣] جَاهلَيْنِ بِالْكَيْلِ خلافًا للشَّافعيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ؛ لأَنَّهُ غشٌّ ؛ لأنَّ عُدُولَهُمَا عَنِ الْكَيْلِ يُشْعِرُ بِطَلَبِ الْمُغَابَنَة[٤] ؛ وَلقَوْلِه عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ : "مَنْ عَلِمَ كَيْلَ طَعَامٍ فَلا يَبِعْهُ جُزَافًا حَتَّى يُبَيِّنَهُ"[٥] .

الشَّرْطُ الثَّالثُ : إن يَكُونَا اعْتَادَا الْحَزْرَ فِي ذَلكَ ، فَإن لَمْ يَعْتَادَا أَوْ اعْتَادَ أَحَدُهُمَا : لَمْ يَجُزْ خلافًا للشَّافعيِّ ﷺ في اكْتفَائه بالرُّؤْيَة[٦] .

وَجَوَابُهُ أَنَّ الرُّؤْيَةَ لا تَنْفِي الْغَرَرَ فِي الْمِقْدَارِ.

---

(١) الجزاف في اللغة: بيع الشيء حدساً لا يعلم كيله ولا وزنه. انظر: القاموس المحيط، (ص١٠٢٩).
وفي الاصطلاح : بيع ما يمكن علم قدره دونه . انظر : شرح حدود ابن عرفه، (٣٣٤/١) .

(٢) هذا هو الشرط الأول .

(٣) في (م) : تقديم وتأخير " البائع والمشتري ".

(٤) انظر : بدائع الصنائع، (٣٦٠/٤ ، ٣٦١) ؛ فتح القدير، (٢٥٩/٦) ، التلقين، (٣٣٧٢/٢)؛ البيان والتحصيل، (٢١١/٧)؛عقد الجواهر، (٣٤٤/٢)، تكملة المجموع، (٢٩٦/٩)؛ مغني المحتاج، (٢٤/٢) .

(٥) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ، ولكن وجدته من رواية الأوزاعي عن رسول الله ﷺ بلفظ (لا يحل للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً قد علم كيله، حتى يعلم صاحبه)؛ وأخرجه عبدالرزاق، في المصنف، كتاب البيوع، باب المجازفة، ح. ر. (١٤٦٠٢، ١٤٦٠١) ، (١٣١/٨)؛ وابن أبي شيبة ، في المصنف، كتاب البيوع والأقضية ، (٣٩٥/٤) .

(٦) انظر : المهذب، (٢٩/٢) ؛ منهاج الطالبين، (١٢/٢) .

الشَّرْطُ الرَّابِعُ : قَالَ اللَّخْمِيُّ : إن يَكُونَ الْمَبِيعُ[١] مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُـوزَنُ ، وَلا يَجُوزُ فِي الْمَعْدُود. غَيْرَ أَنَّ مَالِكًا أَجَازَ بَيْعَ صِغَارِ الْحِيتَان وَالْعَصَافِير جُزَافـاً إذَا ذُبِحَتْ ؛ لأنَّ الْحَيَّةَ يَدْخُلُ بَعْضُهَا تَحْتَ بَعْضٍ[٢] . وَالْمَكِيـلُ وَالْمَـوْزُونُ يُقْصَدُ كَثْرَتُهُ وَ[٣] قِلَّتُهُ، وَالْمُحَصِّلُ لَهُمَا الْحَزْرُ ، وَمَا يُقْصَدُ آحَـادُ جِنْسِـهِ، لا يَجُوزُ بَيْعُهُ جُزَافًا كَالثِّيَاب ؛ فَإِنَّ الْغَرَضَ يَتَعَلَّقُ بِثَـوْبٍ دُونَ ثَـوْبٍ وَلا يَتَعَلَّـقُ الْغَرَضُ بِقَمْحَةٍ دُونَ قَمْحَةٍ ، بَلْ الْمَطْلُوبُ الْجِـنْسُ، وَالْمِقْـدَارُ دُونَ الآحَـادِ بِخُصُوصِيَّاتِهَا[٤][٥].

الشَّرْطُ الْخَامِسُ : نَفْيُ مَا يُتَوَقَّعُ مَعَهُ[٦] الرِّبَا ، فَلا يُبَاعُ أَحَـدُ النَّقْـدَيْنِ بِالآخَرِ جُزَافًا، وَلا طَعَامٌ بِطَعَامٍ مِن جِنْسِه جُزَافًا[٧].

الشَّرْطُ السَّادِسُ : عَـدَمُ الْمُزَابَنَةِ[٨] كَبَيْعِ صُبْرَةِ جِـيرٍ[٩] أَوْ جِبْسٍ[١٠]

---

(١) في (س) : " البيع " .

(٢) انظر : النوادر، (٦/٧٤-٧٧) ؛ البيان والتحصيل، (٧/٢١٠ -٢١١) .

(٣) (و) ليست في (س) .

(٤) في (ح) : "خصوصياتها" .

(٥) المعونة، (٢/٩٧٤) ؛ عقد الجواهر، (٢ /٣٤٢) .

(٦) في (س) " منـــه " .

(٧) انظر: النوادر،(٦/٧٤) ؛ عيون المجالس، (٣/١٤٣٥) ؛ الجامع، ت. عبد الله الزير،(١/١٥٢).

(٨) المزابنة في اللغة :من الزبن ، ويدل على الدفع ، والمزابنة بيع الثمر في رؤوس النخـــل .انظـــر : مقاييس اللغة ، (٣/٤٦) ؛ مختار الصحاح ، (١١٣) .

وفي الاصطلاح : بيع معلوم بمجهول ، أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما . انظر : شرح حدود ابن عرفه، (١/٣٤٧).

(٩) الجير : مادة بيضاء ، تحضر بتسخين الحجر الجيري في كمائن خاصة، ويستعمل ملاطاً بعد إطفائه بالماء. المعجم الوسيط ، (ص١٧١) .

(١٠) الجبس : الجص، من مواد البناء، وهو خام من كبريتات الكالسيوم المهدرنة. المعجم الوسيط، (ص١٢٦).

بمَكيلَة[١] من ذَلكَ الْجنْسِ ؛ لأنَّهُ بَيْعٌ للْمَعْلُومِ[٢] بالْمَجْهُولِ من جنْسه[٣] وَذَلكَ هُوَ الْمُزَابَنَةُ الْمَنْهِيُّ عَنْهَا[٤]،وَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذه الشُّرُوطُ جَازَ الْبَيْعُ جُزَافاً؛ وَمَتى فُقدَ وَاحدٌ منْهَا امْتَنَعَ الْبَيْعُ جُزَافًا.

---

(١) في (ح) : " بكيلة ".

(٢) في (س،ح) : " المعلوم " .

(٣) انظر : النوادر والزيادات، (٦/٢١) ؛ التلقين، (٢/٣٦٩) .

(٤) فيما رواه ابن عمر –رضي الله عنهما – قال : نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة . رواه البخاري كتاب البيوع، باب بيع الزرع بالطعام كيلاً، ح. ر. (٢٢٠٥) ، (٢/ ٦٤٩). واللفظ لــه ؛ وروى مسلم بنحوه في كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامســة والمنابــذة، ح.ر.(١٥١١)، (٢/٩٣١) .

الْفَرْقُ السَّابِعُ وَالثَّمَانُونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ عَلَى الصِّفَةِ[١] وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ عَلَى الصِّفَةِ

فَقَاعِدَةُ مَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ عَلَى الصِّفَةِ مَا اجْتَمَعَ فيه **ثَلاثَةُ**[٢] **شُرُوطٍ** :

إن لا يَكُونَ قَرِيبًا جِدًّا تُمْكِنُ رُؤْيَتُهُ مِن غَيْرِ مَشَقَّةٍ[٣]؛ فَإِنَّهُ عُـدُولٌ عَـن الْيَقِينِ إِلَى تَوَقُّعِ الْغَرَرِ .

وَإن لا يَكُونَ بَعِيدًا جِدًّا ؛ لِتَوَقُّعِ تَغَيُّرِهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَوْ يَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُهُ[٤] .

الشَّرْطُ الثَّالِثُ : إن يَصِفَهُ بِصِفَاتِهِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ الأَغْرَاضُ بِهَا وَهِيَ شُرُوطُ السَّلَمِ[٥][٦]؛ لِيَكُونَ مَقْصُودُ الْمَالِيَّةِ حَاصِلاً. فَإِن لَمْ يَذْكُرْ الْجِنْسَ[٧]، بل[٨] يَقُولَ: ثَوْبٌ أَوْ عَبْدٌ: امْتَنَعَ إجْمَاعًا. وَإن ذَكَرَ الْجِنْسَ جَوَّزَهُ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا عَيَّنَهُ بِمَكَانِه فَقَطْ ، فَيَقُولُ : بِعْتُك ثَوْبًا فِي مَخْزَنِي بِالْبَصْرَةِ، أَوْ بِعْتُك مَا فِي كُمِّي. وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ . وَمَنَعَ بَيْعَ ثَوْبٍ مِن أَرْبَعَةٍ ، وَأَجَازَهُ مِن ثَلاثَةِ

---

(١) في (س) : "صفة" .

(٢) في (س) : "ثلاث" .

(٣) هذا هو الشرط الأول .

(٤) هذا هو الشرط الثاني .

(٥) السلم في اللغة: السلف، يقال أسلم في الشيء وأسلف فيه إذا أعطى ذهباً أو فضـة في سـلعة معلومة إلى أمد معلوم. انظر: لسان العرب،(٢٤٢/٦)؛ القاموس المحيط، (ص١٤٤٨) .
وفي الاصطلاح : عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثـل العوضـين. شرح حدود ابن عرفة، (٣٩٥/٢) .

(٦) ستأتي شروط السلم في الفرق المائتين، (ص٣١١) .

(٧) الجنس: مفهوم كلي مقول على كثيرين، مختلفين بالحقائق في جواب "ما هو؟" من حيث هـو كذلك. معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص١٥٩)؛ وانظر: خلاصة المنطق، (ص٣٢).

(٨) في (ط) : "بأن" .

أَثْوَاب؛ لاشتمالها عَلَى الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ وَالْوَسَطِ ، وَالرَّابِعُ إِذَا انْضَافَ إِلَيْهَا غَرَرٌ ضَرُورَةً ؛ وَلِذَلِكَ[١] أَجَازَ خِيَارَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فَقَطْ[٢].

ومَنعَ الاقتِصَارَ عَلَى الْجِنْسِ فَقَطْ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[٣]؛ لِبُعْدِ الْعَقْدِ عَنِ اللُّزُومِ بِسَبَبِ تَوَقُّعِ مُخَالَفَةِ الْغَرَضِ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ. وَأَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ : لا ضَرَرَ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّ لَهُ الْخِيَارَ[٤].

فَإِن أَضَافَ لِلْجِنْسِ صِفَاتِ السَّلَمِ جَوَّزَهُ مَالِكٌ وَابْنُ حَنْبَلٍ ، وَوَافَقَاهُ[٥] عَلَى الْجَوَازِ[٦] وَأَلْزَمَا الْبَيْعَ إِذْ رَآهُ مُوَافِقًا[٧].وَمَنَعَ الشَّافِعِيُّ الصِّحَّةَ؛لِلْغَرَرِ[٨].

وَأَثْبَتَ لَهُ الْخِيَارَ أَبُو حَنِيفَةَ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ، وَإِن وَافَقَ الصِّفَةَ . وَمَنَعَ بَيْعَ الْحَيَوَانِ عَلَى الصِّفَةِ؛ لِعَدَمِ انْضِبَاطِهِ بِالصِّفَةِ ، وَهِيَ سَبَبُ نَفَاسَتِهِ وَخَسَاسَتِهِ، فَالصِّفَةُ عِنْدَهُ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ تُوجِبُ الصِّحَّةَ دُونَ اللُّزُومِ[٩] ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لا تُوجِبُهُمَا [١٠]، وَعِنْدَنَا تُوجِبُهُمَا[١١].

---

(١) في (س ، ط) : " وكذلك " .

(٢) انظر : فتح القدير ، (٦ /٣٣٥) ؛ بدائع الصنائع، (٣٥٦/٤ _ ٣٥٧) .

(٣) انظر : عيون المجالس، (١٤٠٩/٣) ؛ عقد الجواهر، (٣٤٤/٢)؛ الأم،(٣/٣) ؛ روضة الطالبين، (٣٥/٣)؛ المغني، (٣٣/٦) ؛ المبدع، (٢٧/٤) .

(٤) انظر : فتح القدير،(٣٣٥/٦) ؛ بدائع الصنائع، (٣٥٦/٤ _ ٣٥٧) .

(٥) في (م ،ح) : " واتفق " وفي (س) : " وأوقفوه " .

(٦) في (س) : وألزمه .

(٧) انظر : عيون المجالس، (١٤٠٩/٣)؛ عقد الجواهر، (٣٤٤/٢)؛ المغني، (٣٣/٦) ؛ المبدع، (٢٧/٤) .

(٨) انظر : الأم، (٣/٣) ؛ روضة الطالبين، (٣٥/٣) .

(٩) انظر : فتح القدير، (٣٣٥/٦) ؛ بدائع الصنائع ، (٣٥٦/٤) .

(١٠) انظر : الأم، (٣/٣) ؛ روضة الطالبين ، (٣٥/٣) .

(١١) انظر : عيون المجالس، (١٤٠٩/٣) ؛ عقد الجواهر، (٣٤٤/٢) .

حُجَّةُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ الْجَهْلَ إِنَّمَا وَقَعَ فِي الصِّفَاتِ دُونَ الذوات[١] ، وَنَهْيُهُ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلامُ عَنْ بَيْعِ الْمَجْهُولِ[٢] إِنَّمَا هُوَ فِيمَا جُهِلَتْ ذَاتُهُ ؛ لأَنَّ الْجَهْلَ بِالذات أَقْوَى ؛ لأنَّ الصِّفات[٣] تَبَعٌ لِلذَّات[٤]؛ وَلِقَوْلِه عَلَيْهِ الصلاة والسَّلامُ : "مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ[٥] يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ"[٦]؛ وَلأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَلا يُشْتَرَطُ فِيهِ الصِّفَةُ كَالنِّكَاحِ، وَبَاطِنِ الصُّبْرَةِ وَالْفَوَاكِهِ فِي قِشْرِهَا، وَقِيَاسًا عَلَى الأخْذِ بِالشُّفْعَةِ؛ فَإِنَّهُ لا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ أَوْصَافِه .

---

(١) في (ح، م، س) : "الذات"

(٢) إشارة لحديث : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع لغرر) والمجهول غرر، وقد سبق تخريج الحديث، في الفرق (١٨٥) ، (ص٢١٧) .

(٣) في (ط) : "الذوات" .

(٤) في (ط) :"الصفة ".

(٥) في (س) " من " .

(٦) أخرجه الدّارقطني، (٤/٣) من طريق دعلج بن أحمد ثنا محمد بن علي بن زيد نبأنا سعيد بن منصور، نبأنا إسماعيل بن عيّاش، عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول، رفع الحديث إلى النبيِّ ﷺ قال: فذكره .

قال أبو الحسن (الدارقطني): هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف.

وكذا أخرجه البيهقي في الكبرى ، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الفانية، (٤٣٨/٥)، من طريق سعيد بن منصور عن إسماعيل بن عياش به. ونقل البيهقي عقبه قول أبي الحسن الدّارقطني، وأقرّه. ورواه البيهقي أيضاً من طريق عمر بن إبراهيم عن وهب اليشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة مرفوعاً. ثم قال: قال أبو الحسن (الدارقطني) : عمر بن إبراهيم يقال له: الكردي، كان يضع الحديث، وهذا [يعني الحديث] باطل لا يصح، لم يروها غيره، وإنّما يروى عن ابن سيرين من قوله .

ذكره الحافظ في تلخيص الحبير، (٦/٣) ، وقال: أخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة، وفيه عمر بن إبراهيم الكردي، مذكور بالوضع ، وذكر الدارقطني أنه تفرد به .

وَالْجَوَابُ عَنِ الأَوَّلِ : أَنَّ تَفَاوُتَ الْمَالِيَّةِ إِنَّمَا هُوَ بِتَفَاوُتِ الصِّفَاتِ دُونَ الذَّوَاتِ[١] ، وَمَقْصُودُ الشَّرْعِ حِفْظُ الْمَالِ عَنِ الضَّيَاعِ .

وَعَنِ الثَّانِي : قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ : هُوَ مَوْضُوعٌ .

وَعَنِ الثَّالِثِ : أَنَّا نَقْلِبُهُ عَلَيْهِمْ فَنَقُولُ : عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَلا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ[٢] الرُّؤْيَةِ كَالنِّكَاحِ وَكُلُّ مَنْ قَالَ بِانْتِفَاءِ خِيَارِ[٣] الرُّؤْيَةِ قَالَ بِاشْتِرَاطِ الصِّفَةِ فَتُشْتَرَطُ، ثُمَّ الْفَرْقُ سُتْرَةُ الْمُخَدَّرَاتِ عَنِ الْكَشْفِ لِكُلِّ خَاطِبٍ لِئَلا يَتَسَلَّطَ عَلَيْهِنَّ السُّفَهَاءُ ، وَبَاطِنُ الصُّبْرَةِ مُسَاوٍ لِظَاهِرِهَا ، وَلَيْسَتْ صِفَاتُ الْمَبِيعِ مُسَاوِيَةً لِجِنْسِهِ، وَالْعِلْمُ بِأَحَدِ الْمُتَسَاوِيَيْنِ عِلْمٌ بِالآخَرِ.

وَعَنِ الرَّابِعِ:أَنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ دَفْعٌ لِلضَّرَرِ،فَلا يُلْحَقُ بِهِ مَا لا ضَرَرَ فِيهِ.

حُجَّةُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْقِيَاسُ عَلَى السَّلَمِ فِي الْمُعَيَّنِ وَإِن وُصِفَ ، وَنَهْيُهُ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلامُ عَن بَيْعِ الْمَجْهُولِ.

وَالْجواب عن الأول : الْفَرْقُ بِأَنَّ من شَرْطِ السَّلَمِ إن يَكُونَ فِي الذِّمَّةِ ، وَالْمُعَيَّنُ لا يَكُونُ فِي الذِّمَّةِ؛ بِدَلِيلِ لَوْ رَآهُ وَأَسْلَمَ فِيهِ لَمْ يَصِحَّ .

وَعَنِ الثَّانِي : أَنَّ الصِّفَةَ تَنْفِي الْجَهَالَةَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَمَّا جَاءَهُم مَّا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ فَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْكَافِرِينَ ﴾[٤] فَأَخْبَرَ تَعَالَى أَنَّ رَسُولَهُ مُحَمَّدًاﷺكَانَ مَعْرُوفًا عِنْدَهُمْ؛ لأَجْلِ الإحَاطَةِ بِصِفَتِهِ[٥] فِي كُتُبِهِمْ،وَقِيَاسًا عَلَى السَّلَمِ.

---

(١) في (م ،س) : "الذات ".

(٢) " خيار " : ليست في (م) .

(٣) " خيار " : ليست في (م) .

(٤) سورة البقرة ، آية (٨٩) .

(٥) في (م) :" بـه ".

فَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ .

فَمَتَى فُقِدَ شَرْطٌ مِن هَذِهِ الشُّرُوطِ فَهُوَ مِمَّا[١] لا يَجُوزُ بَيْعُهُ عَلَى الصِّفَة .

تَنْبِيهٌ : حَيْثُ اشْتَرَطْنَا الصِّفَاتِ فِي الْغَائِبِ، أَوْ السَّلَمِ فَيُنَزَّلُ كُلُّ وَصْفٍ عَلَى أَدْنَى رُتْبَةٍ ، وَصِدْق مُسَمَّاهُ لُغَةً لِعَدَمِ انْضِبَاط[٢] مَرَاتِبِ الأَوْصَافِ فِي الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ لِلْخِصَامِ، وَالْقِتَالِ، وَالْجَهَالَةِ بِالْمَبِيعِ .

---

(١) في (س ، م ، ح) : "ما ".

(٢) في (ح) :" انضباطه ".

الْفَرْقُ الثَّامِنُ وَالثَّمَانُونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرِّبَوِيِّ بِجِنْسِهِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ عَدَمِ تَحْرِيمِ بَيْعِهِ بِجِنْسِهِ[١]

مَتَى اتَّحَدَ جِنْسُ الرِّبَوِيِّ[٢] مِن الطَّرَفَيْنِ وَكَانَ مَعَهُمَا أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا جِنْسٌ آخَرُ، امْتَنَعَ الْبَيْعُ عِنْدَ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وأحمد[٣] ابْنِ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[٤]. وَجَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٥] . وَتُسَمَّى هَذِهِ الْقَاعِدَةُ بِمُدِّ عَجْوَةٍ[٦] وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ[٧] .

وَشُنِّعَ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ ، فَإِنَّهُ[٨] عَلَى أَصْلِهِ يَنْبَغِي إن يَجُوزَ بَيْعُ دِينَارين بِدِينَارٍ[٩] فِي قِرْطَاسٍ؛ لاحْتِمَالِ مُقَابَلَةِ الدِّينَارِ الزَّائِدِ بِالْقِرْطَاسِ . وَهُوَ قَدْ[١٠] جَوَّزَهُ ، وَهُوَ شَنِيعٌ[١١] .

---

(١) في (س) : " جنسه " .

(٢) في (م) : " الربا ".

(٣) " أحمد " ليست في (ط) .

(٤) قال القاضي عبد الوهاب في عيون المجالس، (١٤٤١/٣ -١٤٤٢) :"كل جنس فيه الربا فلا يجوز بيع بعضه ببعض، معهما أو مع أحدهما جنس آخر بحال ، فلا يجوز بيع مد عجوة بمد عجوة ودرهم " . وانظر : بداية المجتهد، (٢٦٩/٣) ؛ المهذب،(٥٥/٢) ؛ منهاج الطالبين، (١٨/٢) ؛ المغني، (٩٢/٦) ؛ المبدع، (١٤٤/٤) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع، (٤٢١/٤) .

(٦) العجوة : نوع من تمر المدينة أكبر من الصيحاني . يضرب إلى السواد ونخلتها تسمى : لينة . انظر: القاموس المحيط ، (ص١٦٨٨) .

(٧) " بدرهمين " ليست في (س ، م ، ح) .

(٨) في (س ، م ، ح) :" إنه " .

(٩) في (ط) : "دينار بدينارين ".

(١٠) في (ط) : " قدر " .

(١١) في (س) : " تشنيع " .

لَنَا أَنَّ الْمُضَافَ يَحْتَمِلُ إن يُقَابلَهُ من الآخَرِ مَا لا يَبْقَى بَعْدَ الْمُقَابَلَة إلا أَقَلُّ من مُسَاوِي الْمُضَاف إلَيْه ، وَالْمُمَاثَلَةُ شَرْطٌ ، وَالْجَهْلُ بالشَّرْط يُوجبُ الْجَهْلَ بالْمَشْرُوط فَلا يُقْضَى بالصِّحَّة؛ وَلأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ للتَّفَاضُل .

وَاتَّفَقَ الْجَميعُ عَلَى الْمَنْع إذَا كَانَ الرِّبَوِيَّان مُسْتَوِيَيْنِ في الْمقْدَار وَمَعَ أَحَدهمَا عَيْنٌ أُخْرَى[1] ؛ لأَنَّهَا تُقَابلُ منْ[2] أَحَدهمَا جُزْءًا ، فَيَبْقَى أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ من الآخَر بالضَّرُورَة، فَيَذْهَبُ مَا يَعْتَمدُ[3] عَلَيْه أَبُو حَنيفَةَ من حُسْن الظَّنِّ بالْمُسْلمينَ .

وَفي مُسْلمٍ عَن النَّبيِّ ﷺ : "أَنَّهُ أُتيَ بقلادَة وَهُوَ بخَيْبَرَ فيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ فَمَنَعَ بَيْعَهَا حَتَّى تُفْصَلَ"[4] وَهُوَ يُبْطلُ مَذْهَبَ الْحَنَفيَّة، مُضَافًا إلَى الْوَجْهَيْن السَّابقَيْن .

وَأَجَابُوا : بأَنَّ قَضيَّةَ الْقلادَة وَاقعَةُ عَيْنٍ لَمْ يَتَعَيَّنْ الْمَنْعُ فيهَا لمَا ذَكَرْنَاهُ؛ بَلْ لأَنَّ الْحُليَّ الَّذي كَانَ[5] فيهَا كَانَ مَجْهُولَ[6] الزِّنَة ، وَنَحْنُ لا نُجيزُهُ مَعَ الْجَهْل بالزِّنَة ، فَإذَا فُصلَتْ الْقلادَةُ وَوُزنَتْ عُلمَ وَزْنُهَا فَجَازَ بَيْعُهَا ، فَلمَ قُلْتُمْ إنَّ

---

(١) انظر : بدائع الصنائع، (٤٢١/٤)؛ عيون المجالس، (١٤٤٢/٣)؛ المهذب، (٥٥/٢)؛ المغني، (٩٢/٦) .

(٢) " من " : ليست في (م) .

(٣) في (س) : " يعتمده " .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ، ح. ر. (١٥٩١)، (٩٨٤/٤) ولفظه (عن فضالة بن عبيد قال : اشتريت ، يوم خيبر قلادة باثنى عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال " لا تباع حتى تفصل ") .

(٥) " كان " : ليست في (ح) .

(٦) في (ح) : " مجهولاً " .

الْمَنْعَ مَا كَانَ[١] لِذَلِكَ ، وَالْعُمْدَةُ قَوْلُهُ ﷺ : "لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلا الْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ"[٢] فَجَعَلَ[٣] الْجَمِيعَ عَلَى الْمَنْعِ [إلا فِي حَالَةِ الْمُمَاثَلَـةِ ، وَهَذِهِ الْحَالَةُ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ فِي صُورَةِ النِّزَاعِ، فَوَجَبَ بَقَاؤُهَا[٤][٥] على الْمَنْعِ][٦].

فَإِن قُلْت : ظَاهِرُ حَالِ الْمُسْلِمِينَ[٧] يَقْتَضِي الظَّنَّ بِحُصُولِ الْمُمَاثَلَـةِ ، وَالظَّنُّ كَافٍ فِي ذَلِكَ كَالطَّهَارَاتِ وَغَيْرِهَا .

قُلْت : لا نُسَلِّمُ أَنَّ الظَّنَّ يَكْفِي فِي الْمُمَاثَلَةِ فِي بَابِ الرِّبَا ، بَلْ لا بُدَّ مِن الْعِلْمِ بِشَهَادَةِ الْمِيزَانِ وَالْمِكْيَالِ[٨]، وَبَابُ الرِّبَا أَضْيَقُ من بَابِ الطَّهَـارَةِ[٩] فَـلا يُقَاسُ عَلَيْهِ .

---

(١) " ما " : ليست في (ح) .

(٢) أخرجه بنحوه البخاري في كتاب البيوع ، باب : بيع الفضـة بالفضـة ، ح. ر. (٢١٧٧)، (٦٤٣/٢)؛ وأخرجه مسلم في كتاب المساقاه ، باب الربا ، ح. ر. (١٥٨٤)، (٩٧٩/٣) .

(٣) في (ط) : " فجمل " .

(٤) "في صورة النـزاع فوجب بقاؤها" : ليست في (م) .

(٥) في (ط) : " من " .

(٦) [إلا في حالة المماثلة ....فوجب بقاؤها على المنع] : ليست في (ح) .

(٧) في (ح) : " الإنسان " .

(٨) فالجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، وبعبارة أخرى: المماثلة المجهولـة كالمفاضـلة المعلومـة. انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٥٠/٥) .

(٩) في (س ، م ، ح) : " الطهارات " .

الْفَرْقُ التَّاسِعُ وَالثَّمَانُونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَتَعَيَّنُ من الأشْيَاءِ وَقَاعِدَةِ مَا لا يَتَعَيَّنُ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ

اعْلَمْ أَنَّ الْعُقُودَ ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ :

الْقِسْمُ الأَوَّلُ : يَرِدُ عَلَى الذِّمَمِ ، فَيَكُونُ مُتَعَلَّقُهُ الأَجْنَاسُ الْكُلِّيَّةُ دُونَ أَشْخَاصِهَا[١]، فَيَحْصُلُ الْوَفَاءُ بِمُقْتَضَاهَا بِأَيِّ فَرْدٍ كَانَ من ذَلِكَ الْجِنْسِ ، فَإِن دَفَعَ فَرْدًا مِنْهُ، فَظَهَرَ[٢] مُخَالَفَتُهُ لِلْعَقْدِ رَجَعَ بِفَرْدٍ غَيْرِهِ . وَتَبَيَّنَّا أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ بَاقٍ فِي الذِّمَّةِ إِلَى الآنَ[٣]، حَتَّى يُقْبَضَ مِن ذَلِكَ الْجِنْسِ فَرْدٌ مُطَابِقٌ لِلْعَقْدِ. هَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

الْقِسْمُ الثَّانِي : مَبِيعٌ مُشَخَّصُ الْجِنْسِ[٤] ، فَهَذَا مُعَيَّنٌ، وَخَاصَّتُهُ[٥] أَنَّهُ إِذَا فَاتَ ذَلِكَ الْمُشَخَّصُ قَبْلَ الْقَبْضِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ اتِّفَاقًا ، وَاسْتُثْنِيَ مِن الْمُشَخَّصَاتِ صُورَتَانِ :

الصُّورَةُ الأُولَى : النُّقُودُ[٦] إِذَا شُخِّصَتْ وَتَعَيَّنَتْ لِلْحِسِّ[٧]، هَلْ تَتَعَيَّنُ أَمْ لا؟ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ فِي المذهب[٨] :

---

(١) قال ابن الشاط : "إن أراد ظاهر لفظه فليس بصحيح، بل متعلقه أشخاص غير معينة مما يدخل تحت الكلي؛ ولذلك صح الوفاء بأي فرد كان إذا وافق الصفات المشترطة" إدرار الشروق، (٤٠٣/٣).

(٢) في (ح) : " فرداً منه فظهر " مكررة .

(٣) في (س) : " باق إلى الآن في الذمة " وفي (م ،ح) : " إلى الآن باق في الذمة " .

(٤) في (س) : " شخص للجنس " وفي (م) : " مشخص للجنس " .

(٥) في (س) : " فخاصته " .

(٦) في (س ، م ،ح) :" النقدان " .

(٧) في (س) : " وللجنس "وفي (م) : غير واضحة .

(٨) "في المذهب " : ليست في ط ، وفي (س) : " وفي المذهب ثلاثة أقوال " .

أَحَدها : تَتَعَيَّنُ بالتشَّخيْصِ[١] عَلَى قَاعِدَةِ الْمُشَخَّصَاتِ ، وَقَالَهُ الشَّافعيُّ[٢] وَابْنُ حَنْبَلٍ[٣] .

وَثَانيهَا : أَنَّهَا لا تَتَعَيَّنُ ، وَهُوَ مَشْهُورُ مَذْهَبِ مَالِكٍ[٤] ، وَقَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ[٥] .

وَثَالِثُهَا : تَتَعَيَّنُ إن شَاءَ بَائِعُهَا ؛ لأَنَّهُ أَمْلَكُ بِهَا ، وَلا مَشيئَةَ لِقَابِضِهَا .

فَإِن اخْتَصَّ النَّقْدُ بِصِفَةٍ نَحْوِ الْحُلِيِّ أَوْ رَوَاجِ السِّكَّةِ وَنَحْوِهِمَا، تَعَيَّنَتْ اتِّفَاقًا.

احْتَجَّ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِأُمُورٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ غَرَضَهُ مُتَعَلِّقٌ بِهَا عِنْدَ الْفَلَسِ ، وَالنَّقْدُ الْمُعَيَّنُ آكَدُ[٦] مِن الَّذي فِي الذِّمَّة؛ لِتَشَخُّصِه، فَإِذَا تَعَيَّنَ النَّقْدَانِ فِي الذِّمَّةِ، وَجَبَ إن يَتَعَيَّنَا إذَا شَخصا بِطَرِيقِ الأَوْلَى .

وَثَانِيهَا : أَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَيَّنُ ، فَلا يَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى ، فَوَجَبَ إن يَتَعَيَّنَ النَّقْدَانِ بِالْقِيَاسِ عَلَى الدَّيْنِ .

وَثَالِثُهَا : أَنَّ ذَوَاتَ الأَمْثَالِ كَأَرْطَالِ[٧] الزَّيْتِ مِن خَابِيَةٍ[٨] وَاحِدَةٍ ،

---

(١) في (ط) : " بالشخص " .

(٢) انظر : روضة الطالبين، (٣/١٧١) ؛ تكملة المجموع، (١٠/٨٨-٨٩) .

(٣) انظر : المغني، (٦/١٠٢) ؛ المبدع، (٤/١٥٤) .وعنه لا تتعين .

(٤) قال القاضي عبد الوهاب في عيون المجالس، (٣/١٤٤٠) : " الظاهر من قول مالك –رحمه الله – أن الدراهم لا تتعين ، ولو باع دنانير بدراهم حاضرة لكان لكل واحد منهما أن يعطي صاحبه مثلها ولا يجبر على عينها " . وانظر : التفريع، (٢/١٥٨) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع، (٤/٤٢٥) ؛ فتح القدير، (٧/١٩) .

(٦) في (ط) : آكل .

(٧) جمع رطل ، والرطل بكسر الراء وفتحها والكسر أفصح ، معيار يوزن به .وإذا أطلق في كتب الفقهاء فالمراد به رطل بغداد وهو بالبغدادي اثنتا عشرة أوقية ، ويساوي بالمقادير الحديثة (٤٠٥غرام).انظر: معلمة الفقه المالكي، (ص٢٢٣)؛ معجم المصطلحات الفقهية، (٢/١٥٦).

(٨) الخابية : وعاء كبير من الطين يوضع فيه الماء أو الزيت ونحوهما، وجمعها خوابي. انظر : المعجم الوسيط ، (ص٢٣٦) ؛ معجم لغة الفقهاء ، (ص١٩١) .

وَأَقْفِزَةِ[١] الْقَمْحِ مِن صُبْرَةٍ وَاحِدَةٍ، لا يَتَعَلَّقُ بِخُصُوصِيَّاتِهَا[٢] غَرَضٌ[٣] ، بَلْ كُلُّ قَفِيزٍ مِنْهَا يَسُدُّ مَسَدَّ الآخَرِ عِنْدَ الْعُقَلاءِ ، وَمَعَ ذَلِكَ فَلَوْ بَاعَهُ قَفِيزًا مِن أَقْفِزَةٍ كِيلَتْ مِن صُبْرَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ رِطْلاً مِن أَرْطَالٍ وزُنَت[٤] من جَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، وَجَعَلَهُ مَوْرِدَ الْعَقْدِ ، وَعَيَّنَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبْدَالُهُ بِغَيْرِهِ ، بَلْ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ مَعَ عَدَمِ الْغَرَضِ فَكَذَلِكَ النَّقْدَانِ .

وَالْجَوَابُ عَنِ الأَوَّلِ:أَنَّ الْفَلْسَ نَادِرٌ، وَالنَّادِرُ مُلْحَقٌ بِالْغَالِبِ فِي الشَّرْعِ[٥].

وَعَنِ الثَّانِي : أَنَّ الدَّيْنَ إِنَّمَا تَعَيَّنَ[٦] ، وَلَمْ يَجُزْ إِن يَنْقُلَهُ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى[٧]؛ لأَنَّ الذِّمَمَ[٨] تَخْتَلِفُ بِاللَّدَدِ[٩] ، وَقُرْبِ الإِعْسَارِ[١٠] ؛ فَلِذَلِكَ تَعَيَّنَ الدَّيْنُ، وَلَوْ حَصَلَ فِي النَّقْدَيْنِ اخْتِلافٌ لَتَعَيَّنَتْ أَيْضًا اتِّفَاقًا ، وَإِنَّمَا الْكَلامُ عِنْدَ عَدَمِ الاخْتِلافِ .

وَعَنِ الثَّالِثِ : أَنَّ السِّلَعَ وَإِن كَانَتْ ذَوَاتَ أَمْثَالٍ ، فَإِنَّهَا مَقَاصِدُ ، وَالنَّقْدَانِ وَسِيلَتَانِ لِتَحْصِيلِ الْمُثَمَّنَاتِ ، وَالْمَقَاصِدُ أَشْرَفُ مِنَ الْوَسَائِلِ إِجْمَاعًا ،

---

(١) جمع قفيز: وهو مكيال قديم ، يختلف باختلاف البلاد ، والقفيز الشرعي يساوي إثنى عشر صاعاً. وهو بالموازين الحديثة يساوي ستة عشر كيلو غراماً .انظر : معجم لغة الفقهاء ، (ص٣٦٨)؛ معجم المصطلحات الفقهية، (٣/١٠٩) .

(٢) في (ح) : " خصوصيالها " .

(٣) في (س) : " عرض " .

(٤) في (ط) : " زيت " .

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٥/٣٠٦) .

(٦) في (س) : " يتعين " .

(٧) في (س ، م ، ح) : " دين آخر " .

(٨) في (ح ، م) :" الدين " .

(٩) اللّدد: الخصومة، والحبس. انظر: القاموس المحيط، (ص٤٠٤) ، (لدد) .

(١٠) في (ط) : " الإسعار " .

فَلشَرَفِهَا اعْتُبِرَ تَشْخِيصُهَا ، وَعَيْنُ النقد[1] وَإن قَامَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فَأَثَّرَ بِشَرَفِه فِي تَعْيِين[2] تَشْخِيصه[3]، بِخِلافِ الْوَسَائِلِ: ضَعِيفَةٌ ، فَلَمْ تُؤَثِّرْ فِي تَعْيِينِ تَشْخِيصِهَا[4] إِذَا قَامَ غَيْرُهَا مَقَامَهَا، وَلَمْ يَخْتَصَّ بِمَعْنًى فِيهَا فَظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا[5] .

وَفِي الْفَرْقِ ثَلاثُ مَسَائِلَ :

الْمَسْأَلَةُ الأولَى : مُقْتَضَى[6] مَذْهَبِ مَالِك، وَأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ خُصُوصَ النَّقْدَيْنِ لا يُمْلَكَانِ الْبَتَّةَ، بِخِلافِ خُصُوصِيَّاتِ الْمِثْلِيَّاتِ[7] ، فَإِذَا غَصَبَ غَاصِبٌ من شَخْصٍ دِينَارًا لا يَتَمَكَّنُ من طَلَبِ خُصُوصِه ، بَلْ يَسْتَحِقُّ الزِّنَةَ، وَالْجِنْسَ، دُونَ الْخُصُوصِ، وللغَـــاصِبِ[8] إن يُعْطِيَهُ دِينَارًا غَيْرَهُ[9]، وَإِن كَرِهَ رَبُّهُ،إِذَا كَانَ الدِّينَارُ[10] الَّذِي يُعْطِيهِ الْغَاصِبُ حَلالاً مُسَاوِيًا فِي السِّكَّةِ[11][12] ،

([1]) في (م ، ح) : " للعقد " وفي (س) : " العقد ".

([2]) في (س) : " نفس " . وفي (م، ح) : " تعين " .

([3]) في (س) : " شخصية " .

([4]) في (س) : " تشخصها " .

([5]) قال ابن الشاط: "الذي يقوى عندي مذهب الشافعي، وأقوى حُجَجه قياس النقدين على ذوات الأمثال، وما أجيب به من أن ذوات الأمثال مقاصد، والنقدين وسائل ليس بفرق يقدح مثله في ذلك القياس" . إدرار الشروق، (٣/٤٠٤) .

([6]) في (س ، م ، ح) : " أن مقتضى " .

([7]) بدائع الصنائع، (٤/٤٢٥) ؛ فتح القدير، (٧/١٩) ؛ التفريع، (٢/١٥٨)؛ عيون المجالس، (٣/١٤٤٠) .

([8]) في (ط) : " فالغاصب " .

([9]) عقد الجواهر، (٢/٣٥٨) .

([10]) " الدينار " : ليست في (س ، م ، ح) .

([11]) في (ح ، ط) : " للسكة " .

([12]) السكة: القالب الذي تصب فيه النقود . انظر : المعجم الوسيط ، (ص٤٦٤) ؛ معجم لغة الفقهاء ، (ص٢٤٦) .

وَالْمَقَاصِدِ للدِّينَارِ[١] الْمَغْصُوبِ[٢].

وَكَذَلِكَ[٣] إِذَا قَالَ لَهُ فِي بَيْعِ[٤] الْمُعَاطَاةِ : بِعْنِي بِهَذَا الدِّرْهَمِ هَذِهِ[٥] السِّلْعَةَ ، فَبَاعَهُ إِيَّاهَا بِهِ، لَهُ أن يَمْتَنِعُ من دَفْعِهِ وَيُعْطِيهِ غَيْرَهُ ؛ لأَنَّ[٦] الْخُصُوصَ فِي أَفْرَادِ النَّقْدَيْنِ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِلْكٌ وَلا يَتَنَاوَلُهُ عَقْدٌ ، بَلْ الْمُسْتَحَقُّ هُوَ الْجِنْسُ، وَالْمِقْدَارُ[٧] فَقَطْ دُونَ خُصُوصِ ذَلِكَ الْفَرْدِ .

وَعَلَى هَذَا أَيْضًا لا تَكُونُ الْعُقُودُ فِي النَّقْدَيْنِ تَتَنَاوَلُ إلا الذِّمَمَ خَاصَّةً ، وَلا فَرْقَ عِنْدَ الإِمَامَيْنِ وَمَنْ وَافَقَهُمَا بَيْنَ قَوْلِ الْقَائِلِ : بِعْنِي بِدِرْهَمٍ . وَبَيْنَ قَوْلِهِ : بِعْنِي بِهَذَا الدِّرْهَمِ وَيُعَيِّنُهُ . وَالْعَقْدُ[٨] فِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَرِدُ عَلَى الذِّمَّةِ دُونَ مَا عُيِّنَ.

وَنُصُوصُ الْمَذْهَبِ تَتَقَاضَى ذَلِكَ مِن مَالِكٍ ومن[٩] الأَصْحَابِ ، غَيْرَ أَنَّهُمْ إِذَا قِيلَ لَهُمْ: إِنَّ خُصُوصَ النَّقْدَيْنِ فِي التَّشْخِيصِ[١٠] لا يُمْلَكُ[١١] ، وَإِنَّ خُصُوصَ كُلِّ[١٢] دِينَارٍ لا يُمْلَكُ قَدْ يُسْتَشْنَعُ ذَلِكَ وَيُنْكَرُ ، وَهُوَ لازِمٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

---

(١) في (ط) : " في الدينار " .

(٢) قال ابن الشاط: "ما قاله في ذلك ضعيف. والصحيح في النظر لزوم رد الدينار المغصوب بعينه ما دام قائماً. أما إذا فات فله رد غيره" . إدرار الشروق، (٣/٤٠٤) .

(٣) في (م ، ح ، ط) : " ولذلك " .

(٤) " بيع " : ليست في (س) .

(٥) في (س) : " هذا " .

(٦) في (ط) : " ولأن " .

(٧) في (س) : تقديم وتأخير " المقدار والجنس " .

(٨) في (س) : " والنقد" .

(٩) "من " : ليست في (ط) .

(١٠) في (ط) :" الشخص ".

(١١) في (م ، ح، ط) : " تملكه " .

(١٢) في (م) : تقديم وتأخير : "كل خصوص " .

وَإِذَا كَانَتْ الْخُصُوصِيَّاتُ لا تُمْلَكُ: كَانَتْ الْمُعَامَلاتُ بَيْنَ النَّاسِ بِالْجِنْسِ وَالْمِقْدَارِ فَقَطْ، فَاعْلَمْ ذَلِكَ[١].

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ : قَالَ الْعَبْدَيُّ[٢][٣] : لا تَتَعَيَّنُ الدَّنَانِيرُ، وَالدَّرَاهِمُ[٤]، فِي مَذْهَبِ مَالِك إلا فِي مَسْأَلَتَيْنِ : الصَّرْفِ وَالْكِرَاءِ.

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْوَلِيدِ فِي الْمُقَدِّمَاتِ : النَّقْدَانِ يَتَعَيَّنَانِ بِالتَّعْيِينِ فِي الصَّرْفِ عِنْدَ مَالِك، وَجُمْهُورِ أَصْحَابِهِ ، وَإِن لَمْ تُعَيَّنْ تَعَيَّنَتْ بِالْقَبْضِ وَبِالْمُفَارَقَةِ؛ وَلِذَلِكَ جَازَ الرِّضَى بِالزَّائِفِ فِي الصَّرْفِ[٥] .

وَقَالَ سَنَدٌ فِي الطِّرَازِ :إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ النَّقْدَانِ فَالْعَقْدُ[٦] إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ التَّسْلِيمَ ، فَإِذَا قُبِضَ فِي الصَّرْفِ رَدِيئًا ، وَقَدْ[٧] افْتَرَقَا قَبْلَ الْقَبْضِ لا[٨] يَتَنَاوَلُهُ[٩] الْعَقْدُ فَيَفْسُدُ[١٠] .

---

(١) قال ابن الشاط: "قال [يعني القرافي] : ولذلك إذا قال له في بيع المعاطاة: بعْني بهذا الدرهم إلى آخر المسألة . قلت [أي ابن الشاط] : ذلك كله عندي غير صحيح، والقول بأن الدينار الذي في يد الإنسان بميراثه من أبيه، أو بأخذه عوضاً عن سلعة معينة كانت ملكه: ليس [ملكاً] له من أشنع قول يسمع، وأفحش مذهب، ببطلانه يُقطع" . إدرار الشروق، (٣/٤٠٥) .

(٢) في (س) : " العقدي " وفي (ط) : "العبدلي" .

(٣) أبو الفضل أحمد بن المعذل العبدي البصري، فقيه زاهد، نادر في الحفظ والذكاء، له مؤلفات منها: الحجة، الرسالة، سمع من عبد الملك بن الماجشون، توفي وقد قارب الأربعين لم تعرف سنة وفاته . انظر: الديباج المذهب، (ص١٠٠) ؛ شجرة النور، (ص٦٤) .

(٤) في (ح،م) : تقديم وتأخير (الدراهم والدنانير) .

(٥) المقدمات، (٢/١٧) .

(٦) في (س ، م ، ح) : " والعقد " .

(٧) (في س ، م ، ح) : " فقد " .

(٨) في (س ، م ، ح) : " لما " .

(٩) في (س) : " تناوله " .

(١٠) انظر: التاج والإكليل، (٦/١٦١)؛ مواهب الجليل، (٦/١٦٠) .

فَإِنْ[١] قُلْنَا بِأَنَّ الْقَبْضَ يُبْرِئُ الذِّمَّةَ، وَيَتَعَيَّنَ[٢] ، صَحَّ الْعَقْدُ ، وَالطَّارِئُ[٣] بَعْدَ ذَلِكَ اسْتِحْقَاقٌ[٤]، أَوْ عَيْبٌ، فهو[٥] حُكْمٌ مُتَجَدِّدٌ؛ لِنَفْيِ الظُّلامَة ، كَعَقْدِ النِّكَاحِ مُبْرَمٌ[٦] مُفِيدٌ [٧] لِلْمِيرَاثِ وَحِلِّ الْوَطْءِ ، ـــ وَإِذَا ظَهَرَ بَعْدَ[٨] الْمَوْتِ عَيْبٌ بِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ يُوجِبُ الرَّدَّ ـــ فَإِذَا رَضِيَ بِالْعَيْبِ بَقِيَ الْعَقْدُ عَلَى حَالِه وَإِن كَرِهَ الآخَرُ ، وَإِن أَرَادَ الْبَدَلَ مَنَعَهُ مَالِكٌ إلا إن يُدَلِّسَ بَائِعُهُ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ خِلافٌ فِي كُتُبِ الْفُرُوعِ[٩].

---

(١) في (س ، ح) : " وإن " .

(٢) في (ط) : " وتعين " .

(٣) في (م) : " فالطارئ" .

(٤) الاستحقاق في اللغة: الاستيجاب، من استحق الشيء أي استوجبه ، وهو إضافة الشيء لمن يصلح به، وله فيه حق. انظر: المصباح المنير ، (ص٧٨) . وفي الاصطلاح : رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله؛ أو حرية كذلك بغير عوض. شرح حدود ابن عرفة، (٢/٤٧٠) .

(٥) في (ط) : "أو" .

(٦) في (س ، م ، ح) : " متبرم " .

(٧) في (س) : "ومفيد" .

(٨) في (ط) : " بفقد .

(٩) "ومثار الخلاف: الاختلاف في الرد بالعيب، هل هو نقض العقد من أصله فينتقض، أو نقض له عند القيام فيصح البدل ؟

فروع : إذا قلنا بالنقض ، فهل يختص بغير المعين؟ وأما المعين فيجوز فيه البدل بلا خلاف أو يجزئ في المعين وغيره ؟ قولان :

الأول : رأي أبي الحسن اللخمي، وأصله لأبي بكر بن عبدالرحمن، وهو مستند إلى رواية أشهب.

الثاني : رأي جل المتأخرين، وأصله لأبي القاسم بن الكاتب، وهو مستند إلى رواية ابن القاسم". عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٢/٦٣٧ـــ ٦٣٨) .

وَاعْلَمْ أَنَّ اسْتِثْنَاءَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ يُحْوِجُ إِلَى ذِكْرِ[١] الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْمَسَائِلِ :

أَمَّا الصَّرْفُ فَيُمْكِنُ إن يُقَالَ : إِنَّمَا[٢] قَالَ مَالِكٌ فِيه[٣] بِالتَّعْيِينِ؛ فَلِضيق[٤] بَابِه ؛ وَأَمْرُ الشَّرْعُ بِسُرْعَةِ الْقَبْضِ[٥] ، وَذَلِكَ مُنَاسِبٌ لِلتَّضْيِيقِ[٦] ؛ لانَّ التَّعْيِينَ يُحَصِّلُ مَقْصُودَ[٧] الْقَبْضِ نَاجزًا، بِخلاف إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الصَّرْفَ إِنَّمَا وَرَدَ عَلَى الذِّمَّة ، فَاحْتَمَلَ إِن يَكُونَ هَذَا الْقَبْضُ مُبْرِئًا لِمَا فِي الذِّمَّة: إِن كَانَ مُوَافِقًا. وَإِن لا يَكُونَ. فَبِالتَّعْيِين[٨] يَحْصُلُ الْجَزْمُ بِالْقَبْضِ، وَالتَّنَاجُزِ[٩] .

وَأَمَّا الْكِرَاءُ فَيَصْعُبُ[١٠] الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِه ، وَغَايَتُهُ إِن يُقَالَ فِيه : إِنَّ الْكِرَاءَ يَرِدُ عَلَى الْمَنَافِعِ الْمَعْدُومَة ، فَلَوْ كَانَ النَّقْدَانِ لا يَتَعَيَّنَانِ لَكَانَ الْكِرَاءُ أَيْضًا فِي الذِّمَّة ، فَيُشْبِهُ بَيْعَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ ، وَهُوَ حَرَامٌ. بِخلاف جَمِيعِ الأعْيَانِ فَإِنَّهَا تَتَعَيَّنُ ، غَيْرَ أَنَّ هَذَا الْفَرْقَ يُشْكِلُ، فَإِنَّهُ[١١] يَجُوزُ الْكِرَاءُ عَلَى الذِّمَّة تَصْرِيحًا، وَيُعَيِّنُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَيُطْلَبُ لَهُ فَرْقٌ يَلِيقُ بِه .

---

(١) في (س ، م ، ح) : " لذكر " .

(٢) في (س ، م ، ح) : " وإن " .

(٣) في (ط) " تقديم وتأخير : " فيه مالك " .

(٤) في (س) : " فليضيق ".

(٥) في (ط) : "القبض ناجزاً للتعيين" .

(٦) في (م ،ح) : " للتعيين " .

(٧) في (س) : "بمقصود " .

(٨) في (م ،ح) : " فالتعيين " . وفي (س) : " بالتعيين " .

(٩) "في ترتيب ما تطلب فيه المناجزة: أضيق العقود فيها الصرف، وفي معناه بيع أحد النقدين بمثله ثم يليه بيع الطعام بالطعام؛ لأنه في الحديث مقرون بالوصف. ثم تليه الإقالة من الطعام، إذ يحذر فيها من شيئين: بيع الطعام قبل قبضه، وفسخ الدين في الدين" . عقد الجواهر، ت. حميد لحمر ، (٦٤١/٢) .

(١٠) في (م) : " فصعب " .

(١١) في (س) : "بأنه " .

الْمَسْأَلَةُ الثَّالثَةُ : إذَا أُجْرِيَ[(١)] غَيْرُ النَّقْدَيْنِ مَجْرَاهُمَا[(٢)] فِي الْمُعَامَلَةِ كَالْفُلُوسِ أَوْ غَيْرِهَا .

قَالَ سَنَدٌ: مَنْ أَجْرَى الْفُلُوسَ مَجْرَى النَّقْدَيْنِ فِي تَحْرِيمِ الرِّبَا، جَعَلَهَا[(٣)] كَالنَّقْدَيْنِ ، وَمَنَعَ الْبَدَلَ فِي الصَّرْفِ إِذَا وُجِدَ بَعْضُهَا[(٤)] رَدِيئًا[(٥)] .

قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَة : إِذَا اشْتَرَيْتَ فُلُوسًا بِدَرَاهِمَ ، فَوَجَدْتَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ بَعْضَ الْفُلُوسِ رَدِيئًا اُسْتُحِقَّ الْبَدَلُ[(٦)] ؛ لِلْخِلاف فِيهَا . وَهَذَا عَلَى مَذْهَبِهِ: أَنَّ الْفُلُوسَ يُكْرَهُ الرِّبَا فِيهَا مِن غَيْرِ تَحْرِيمٍ ، وَفِيهَا ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ : التَّحْرِيمُ، وَالإِبَاحَةُ، وَالْكَرَاهَةُ[(٧)] .

وَالصُّورَةُ الثَّانِيَةُ الْمُسْتَثْنَاةُ مِن[(٨)] الْمُشَخَّصَاتُ: مَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَة : إِذَا كَانَ لَك دَيْنٌ عَلَى أَحَدٍ[(٩)] : لا يَجُوزُ[(١٠)] إِن تَأْخُذَ فِيهِ[(١١)] سُكْنَى[(١٢)] دَارٍ، أَوْ خِدْمَةَ عَبْدٍ، أَوْ ثَمَرَةً يَتَأَخَّرُ قَبْضُهَا[(١٣)] . وَإِن عَيَّنْتَ جَمِيعَ ذَلِكَ. وَأَجْرَاهُ مَجْرَى فَسْخِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ؛ لأَجْلِ صُورَةِ التَّأَخُّرِ[(١٤)] فِي الْقَبْضِ ،

---

(١) في (ط) : "جرى" .

(٢) في (س) : " مجراها " .

(٣) في (ح) :" جعلهما " .

(٤) في (س) : " فيها" .

(٥) انظر : عقد الجواهر ، ت . حميد لحمر، (٢/٦٤٩)؛ مواهب الجليل، (٦/١٦٣) .

(٦) المدونة،(٣/١٠٣) ؛ النوادر والزيادات، (٦/١٣٧)؛ الجامع، ت . عبد الله الزير، (ص٣٩٩).

(٧) انظر : التلقين ، (٢/٣٨٠)؛ عقد الجواهر، ت . حميد لحمر، (٢/٦٥٠) .

(٨) " من " : ليست في (ط) .

(٩) " على أحد " ليست في (س ، م ، ح) .

(١٠) في (س) : " لا يجوز لك " .

(١١) في (س) : " لك فيه " .

(١٢) في (س) : " سكن " .

(١٣) المدونة (٣/١٩٠) .

(١٤) في (م ، ح) : " التناجز " وفي (س) : " الناجيز " .

وَإن عَيَّنَ مَحَلَّ الْمُعَاوَضَة . فَمن هَذَا الْوَجْه أَشْبَهَ الدَّيْنَ .

وَقَالَ أَشْهَبُ : يَجُوزُ ذَلكَ؛ لأَجْلِ التَّعْيين ، وَالْمُعَيَّنُ[١] لا يَكُونُ فِي الذِّمَّة[٢]، وَمَا لا يَكُونُ فِي الذِّمَّة لا يَكُونُ دَيْنًا[٣] ، فَلَيْسَ هَاهُنَا فَسْخُ الدَّيْنِ فِي الدَّيْن ، وَهُوَ أَوْجَهُ .

الْقسْمُ الثَّالثُ من أصل[٤] التَّقْسيمِ : لا هُوَ مُعَيَّنٌ مُطْلَقًا ، وَلا هُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ مُطْلَقًا ، بَلْ أَخَذَ شَبَهًا من الطَّرَفَيْن ، وَهُوَ بَيْعُ الْغَائب عَلَى الصِّفَة ، فَمن[٥] جهَة أَنَّهُ غَيْرُ مَرْئِيٍّ: أَشْبَهَ مَا فِي الذِّمَّة ؛ وَلذَلكَ[٦] قيلَ[٧] : ضَمَانُهُ من الْبَائِعِ ، وَمن جهَة أَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ عَلَى جنْسٍ ، بَلْ عَلَى مُشَخَّصٍ[٨] مُعَيَّنٍ: أَشْبَهَ الْمُعَيَّنَ من هَذَا الْوَجْه ؛ وَلذَلكَ قيلَ[٩] : ضَمَانُهُ من الْمُشْتَري[١٠] .

قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّاب[١١] : الْمَبِيعُ[١٢] ثَلاثَة[١٣] أَقْسَامٍ: سَلَمٌ فِي الذِّمَّة، وَغَائبٌ عَلَى الصِّفَة وَحَاضرٌ مُعَيَّنٌ[١٤] . فَهَذه أَقْسَامُ مَا يَتَعَيَّنُ وَمَا لا يَتَعَيَّنُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مَبْسُوطٌ .

---

(١) في (ط) : " والتعين " .
(٢) في (س،ط) : " إلا في الذمة " .
(٣) انظر: النوادر والزيادات، (١٣٧/٦)؛ عقد الجواهر، ت . حميد لحمر، (٧٦١/٢) .
(٤)" أصل " ليست في (ط) .
(٥) في (ح ، م) : " من " .
(٦) في (س ، م ، ح) : " وكذلك " .
(٧) في (س ، م ، ح) : " قبل " .
(٨) في (س) : " شخص " .
(٩) في (س ، م) :" قبل " . وفي (ح) : غير منقوطة .
(١٠) انظر: عيون المجالس، (١٤٠٩/٣) ؛ عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٦٢٥/٢) .
(١١) هو عبد الوهاب بن علي بن نصر ، أبو محمد الفقيه المالكي ، بغدادي له كتب كثيرة في كل فن من الفقه ، ولد عام (٣٣٦هـ) ، وتوفى عام (٤٢٢هـ) .انظر : ترتيب المدارك، (٢٢٠/٧) ؛ الديباج المذهب ، (ص٢٦١-٢٦٢) ؛ شجرة النور، (ص١٠٣) .
(١٢) في (س) : "البيع ".
(١٣) في (ط) :" على ثلاثة ".
(١٤) انظر : التلقين ، (٣٦١/٢) ؛ المعونة، (٩٧٨/٢) .

الْفَرْقُ التِّسْعُونَ وَالْمائَةُ

بَيْنَ قَاعدَة مَا يَدْخُلُهُ ربَا الْفَضْلِ وَبَيْنَ قَاعدَة مَا لا يَدْخُلُهُ ربَا الْفَضْلِ

وَالضَّابطُ عنْدَنَا لَهُ : هُوَ[١] الْفَـرْقُ بَـيْنَ الْقَاعـدَتَيْن: الاقْتيَـات[٢][٣] ، وَالادِّخار[٤]، في الْجِنْسِ الْوَاحد، هَذَا هُوَ مَذْهَبُ مَالك رَحِمَهُ اللَّهُ[٥] .

وَقَصرَهُ أَرْبَابُ الظَّاهرِ[٦] عَلَى الأَشْيَاء السِّتَّة الَّتي جَاءَتْ في الْحَديث[٧] .

قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ في الصَّحيحَيْنِ "لا تَبيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَب، وَالْفضَّـة بالْفضَّة، والْبُرَّ بالْبُرِّ، وَالشَّعيرَ بالشَّعير، والتَّمْرَ بالتَّمْر، والْملْحَ بالْملْح[٨]، إلاَّ مثْلا بمثْلٍ، سَوَاءً بسَوَاء، يَدًا بيَد ، وَإذَا اخْتَلَفَتْ الأصناف[٩] فَبيعُوا كَيْفَ شـئْتُمْ إذَا كَانَ يَدًا بيَدٍ[١٠]" فَقَالُوا يَحْرُمُ ربَا الْفَضْلِ في هَذه السِّتَّة؛ لهَذَا[١١] الْحَديث

---

[١] في (س) : وهو .

[٢] في (س، م، ح) : الاقتيات.

[٣] الاقتيات : من قوت؛ ما يصلح أن يكون قوتاً، وهو ما به قوام بدن الإنسان من الطعام. معجم لغة الفقهاء ، (ص٨٣) .

[٤] الإدخار : أصلها إذتخار فقلب كل من الذال والتاء دالاً مع الإدغـام فتحولـت الكلمـة إلى "ادِّخار"؛ وهو: الاحتفاظ بالشيء لوقيت الحاجة. معجم لغة الفقهاء، (ص٥١) .
قال الخرشي : الاقتيات: وهو قيام البُنْيَة، وفسادها بعدمه، والادخار وهو عدم فساده بالتأخير لا حد له على ظاهر المذهب، وإنما المرجع فيه للعرف. انظر: الخرشي، (٥/٥٧) .

[٥] عيون المجالس، (٣/١٤٢٤) ؛ جامع الأمهات ، (ص٣٤٤) .

[٦] أرباب الظاهر أو أهل الظاهر أو الظاهرية: مدرسة في الفقه الإسلامي، اشتق اسمها مـن لفـظ الظاهر والمقصود منه: المعنى الظاهر لألفاظ الكتاب والسنة ، ومؤسس المذهب هو داود بـن علي ، انظر : الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي (ص، ١٣١) .

[٧] المحلى ، (٩/٢٣٨) .

[٨] في (س) : في نص الحديث "ولا الفضة... ولا البر... ولا الشعير...." .

[٩] في (م، ط) : "الأجناس" .

[١٠] أخرجه البخاري بنحوه في كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير. ح.ر (٢١٧٤)، وبـاب بيع الذهب بالذهب ح. ر. (٢١٧٥) ، وبـاب بيـع الفضـة بالفضـة ح. ر. (٢١٧٧) ، (٢/٦٤٢، ٦٤٣) ؛ وأخرجه مسلم بنحوه عن عبادة بن الصامت في كتاب المسـاقاة، بـاب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ح.ر.(١٥٨٧).(٣/٩٨١)،ولفظه أقرب إلى سياق المؤلف.

[١١] في (س) : "وهذا" .

وَيَجُوزُ فِي غَيْرِهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[١] .

وَجَوَابُهُمْ[٢]: قَوْله تَعَالَى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[٣] وَالرِّبَا الزِّيَادَةُ،وَهَذِهِ زِيَادَةٌ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَجَمَاعَةٌ مِن الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ: كَزَيْـد بْنِ أَرْقَمَ[٤]، وَغَيْرِهِ[٥] : لا يَحْرُمُ رِبَا الْفَضْلِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ "إِنَّمَـا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ"[٦]، وَهَذِهِ صِيغَةُ حَصْرٍ[٧] تَقْتَضِي انْحِصَارَ الرِّبَا الْمُحَـرَّمِ فِـي النَّسِيئَةِ، فَلا يَحْرُمُ الْفَضْلُ[٨] .

---

(١) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٢) أي : والجواب عليهم .

(٣) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٤) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الأنصاري، الخزرجي، أبو عمرو. غزا مع النبي ﷺ سبع عشـرة غزوة، روى عن النبي ﷺ وعن علي بن أبي طالب وهو الذي رفع إلى رسول الله ﷺ عن عبد الله بن أبي سلول قوله (لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل) فأكذبه عبد الله بـن أبي، وحلف ما قال، فأنزل الله تعالى تصديق زيد بن أرقم، قيل: كان ذلـك في غـزوة بـني المصطلق، وقيل: في غزوة تبوك .
شهد صفين مع علي، وكان من خواص أصحابه. توفي بالكوفة أيام المختار سنة (٦٦هـ) وقيل (٦٨هـ) رضي الله عنه . انظر : تهذيب الكمال،(٣/٦٤)؛ سير أعلام النبلاء،(٣/١٦٥) .

(٥) قال القاضي عبد الوهاب في عيون المجالس،(٣/١٤٢٢) : "وذهب أربعة من الصـحابة: ابـن عباس وابن الزبير وزيد بن أرقم وأسامة بن زيد الليثي (رضي الله عنهم) ، إلى جوازه ، قالوا: يجوز درهم بدرهمين، ودينار بدينارين، وقفيز بقفيزين نقداً. وحكي أنه مذهب أهل الظاهر" .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار فسـاد، ح.ر. (٢١٧٨، ٢١٧٩) بلفظ "لا ربا إلا في النسيئة) ، (٢/٦٤٤) ؛ وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، ح. ر. (١٥٩٦)، بمثل لفظ المؤلف وبلفظ "الربا في النسيئة"، وبلفظ "لا ربا فيمـا كان يداً بيد"، (٣/٩٨٧) .

(٧) الحصر: القصر. وهو إعطاء الحكم للشيء، والتعرض لنفيه عما عداه. معجـم مصـطلحات أصول الفقه، (ص١٧٩) .

(٨) قول ابن عباس، ومن معه من الصحابة رضي الله عنهم، مع الحديث النبوي المذكور هو الدليل الثاني، للقائلين بقصر الربا على النسيئة، دون الفضل، وسيرد المؤلف عليه في الفقرة التالية .

وَجَوَابُهُمْ: الْقَوْلُ بِالْمُوجِبِ؛ لِمَا يُرْوِي[١] أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَن مُبَادَلَةِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، وَالْقَمْحِ بِالشَّعِيرِ ، فَقَالَ : "إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ" وَ[٢] لا يَحْرُمُ مَا ذَكَرْتُمْ، إلاَّ إن يَتَأَخَّرَ[٣]، فَسَمِعَ الراوي[٤] الْجَوَابَ دُونَ السُّؤَالِ.

وَلَوْ[٥] لَمْ يَثْبُتْ هَذَا، فَالْقَاعِدَةُ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ: أَنَّ الْعَامَّ فِي الأَشْخَاصِ، مُطْلَقُ الأَزْمِنَةِ، وَالأَحْوَالِ، وَالْبِقَاعِ، وَالْمُتَعَلَّقَاتِ[٦]، وَهَذَا النَّصُّ عَامٌّ فِي أَفْرَادِ الرِّبَا، مُطْلَقٌ فِيمَا يَقَعُ فِيهِ، فَيُحْمَلُ عَلَى اخْتِلافِ الْجِنْسِ؛ جَمْعًا بَيْنَ الأَدِلَّةِ. وَالْمُطْلَقُ إِذَا عُمِلَ بِهِ فِي صُورَةٍ، سَقَطَ الاسْتِدْلال بِهِ فِيمَا عَدَاهَا[٧][٨] .

وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ[٩] : الْجِنْسُ الْوَاحِدُ هُوَ الضَّابِطُ، وَالْعِلَّةُ[١٠] فِي مَنْعِ الرِّبَا.

---

(١) في (س، ط) : "روي" .

(٢) "و" : ليست في (س، م، ح) .

(٣) في (س، م، ح) : "تأخر" . وفي (ط) : أضيف لنص الحديث "ولا يحرم ما ذكرتم، إلا أن يتأخر" وهي من كلام المصنف رحمه الله .

(٤) "الراوي" : ليست في (ط) .

(٥) "لو" : ليست في (س، م، ح) .

(٦) انظر: نشر البنود، (١/٢٠٦) ؛ موسوعة القواعد الفقهية، (٦/٣٥٤) .

(٧) في (س) : "عداه" وفي (ط) : "عدا" .

(٨) انظر : روضة الناظر، (٢/٧٢٠) ؛ العقد المنظوم، (١/١٦٥) ؛ المسوَّدة، (ص٤٩) ؛ نشر البنود، (١/٢٠٧) .

(٩) محمد بن سيرين الإمام شيخ الإسلام، أبو بكر الأنصاري، صاحب التعبير، مولى أنس بن مالك رضي الله عنه خادم رسول الله ﷺ . ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر . سمع من : أبي هريرة، وعمران بن حصين، والحسن بن علي، وشريح القاضي، وغيرهم. توفي سنة (١١٠هـ). انظر: تهذيب الكمال، (٦/٣٤٠) ؛ سير أعلام النبلاء، (٤/٦٠٦) .

(١٠) العلة في اللغة : قال ابن فارس : "العين واللام أصول ثلاثة صحيحة: أحدها تكرر أو تكرير، والآخر عائق يعوق، والثالث ضعف الشيء. قال الخليل: العلة حدث يشغل صاحبه عن وجهه. ويقال اعتله عن كذا، أي اعتاقه" . انظر : معجم مقاييس اللغة، (٤/١٢—١٣) .
وفي الاصطلاح : قال ابن عقيل "والعلة: هي التي تثبت الحكم لأجلها في الفرع والأصل. وقيل: الموجبة للحكم. وقيل: أمارة الحكم ودلالاته . وقيل : المعنى الجالب للحكم . والجميع متقارب" الجدل ، (ص٢٧٦).

فَلا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي جِنْسٍ عَلَى الإِطْلاقِ طَعَامًا كانَ[١]، أَوْ غَيْرَهُ؛ لِذِكْرِهِ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلامُ أَجْنَاسًا لا تَجْمَعُهَا عِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَمْ تَبْقَ إِلاَّ الْجِنْسِيَّةُ؛ وَلأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ تَقْتَضِي المفاضلة، وَ[٢]فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ يَكُونُ الزَّائِدُ لا مُقَابِلَ لَهُ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ مُوجِبُ الْعَقْدِ، وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ لا يُفِيدُ[٣] مَقْصُودَهُ : يَبْطُلُ[٤].

وَجَوَابُهُ[٥] مَا فِي الصَّحِيحَيْنِ "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ هَاجَرَ إِلَيْهِ عَبْدٌ فَاشْتَرَاهُ بِعَبْدَيْنِ مِن سَيِّدِهِ"[٦]؛ وَلِقَضَائِهِ ﷺ عَلَى أَشْيَاءَ مُخْتَلِفَةِ الأَسْمَاءِ . فَلَوْ كَانَ الْمُرَادُ الْجِنْسِيَّةَ؛ لَقَالَ ﷺ : لا تَبِيعُوا جِنْسًا وَاحِدًا بِجِنْسِهِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ؛ لأَنَّهُ اللاَّئِقُ بِفَصَاحَتِهِ ﷺ . وَالْمُعَاوَضَةُ تَتْبَعُ غَرَضَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، فَقَدْ يُقْصَدُ جَعْلُ الْجُمْلَةِ قُبَالَةَ الْجُمْلَةِ، فَلا يَخْرُجُ شَيْءٌ عن المقابلة[٧][٨].

وَقَالَ رَبِيعَةُ[٩] - رضي الله عنه - **الضَّابِطُ لِرِبَا الْفَضْلِ**: إن يَكُونَ مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَلا يُبَاعُ بَعِيرٌ بِبَعِيرَيْنِ[١٠] .

---

(١) في (م ، ح، ط) : تقديم وتأخير (كان طعاماً) .

(٢) "و" : ليست في (م) .

(٣) في (س) : لا يقبل .

(٤) انظر : المبسوط، (١٢/٩٩) ؛ المغني، (٦/٥٧) ؛ موسوعة القواعد الفقهية، (٧/٤٥٢) .

(٥) أي : والجواب عمّا أورده ابن سيرين رحمه الله .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب جواز بيع الحيوان بالحيوان، من جنسه، متفاضلاً ، ح.ر (١٦٠٢) ، (٣/٩٩٣) . ولم أجده عند البخاري .

(٧) "عن المقابلة" : ليست في (ط) .

(٨) انظر : المغني، (٦/٥٧) .

(٩) أبو عثمان ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ القرشي، اشتهر بربيعة الرأي، كان فقيهاً إماماً من أئمة الاجتهاد، روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وعطاء بن يسار وغيرهم، كان شيخ الإمام مالك، قال مالك عنه: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي. توفي سنة (١٣٦هـ) . انظر : تهذيب الكمال، (٢/٤٦٩) ؛ سير أعلام النبلاء، (٦/٢٨٩) .

(١٠) في (ط) : "ببعير" .

وَيَرِدُ عَلَيْهِ، وُرُودُ النَّصِّ فِي الْمِلْحِ ، وَلَيْسَ بِزَكَوِيٍّ[١].

وَخَصَّصَهُ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - بِمَا يُكَالُ[٢]، أَوْ يُوزَنُ مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ من الْجِنْسِ الْوَاحِد ؛ لأَنَّ ذَلِكَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ السِّتَّة الْوَارِدَة فِي الْحَدِيث . وَالْحُكْمُ الْمُشْتَرَكُ تَكُونُ عِلَّتُهُ[٣] مُشْتَرَكَةً ، وَرَجَعَ إِلَى أن[٤] الْعِلَّة: الطَّعْمُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحد إن كَانَ قُوتًا، وَإِدَامًا، أَوْ فَاكِهَةً، أَوْ دَوَاءَ الآدَمِيِّينَ، دُونَ مَا تَأْكُلُهُ الْبَهَائِمُ. فَإِن أَكَلَهُ الآدَمِيُّونَ، وَغَيْرُهُمْ، رُوعِيَ الأَغْلَبُ. فَإِن لَمْ يَكُنْ طَعَامًا للآدَميِّينَ: كَالْوَرْد، وَالرَّيَاحين، وَنَوَى التَّمْر، لَمْ يَدْخُلْهُ الرِّبَا؛ لِقَوْله ﷺ "الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ"[٥]؛ رَتَّبَ مَنْعَ التَّفَاضُلِ عَلَى اسْمِ الطَّعَامِ، وَتَرْتِيبُ الْحُكْمِ عَلَى الْوَصْف ، يَقْتَضِي عِلِّيَّة[٦] ذَلكَ الْوَصْف لِذَلِكَ الْحُكْمِ، نَحْوُ : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾[٧] ، ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾[٨][٩] ، وَسَيَأْتِي جَوَابُهُ إن شاء الله تعالى[١٠].

---

(١) انظر : عيون المجالس ، (١٤٢٧/٣)؛ المحلى، (٢٣٨/٩) ؛ المغني، (٥٧/٦) ؛ نيل الأوطار، (٢٣١/٥) .

(٢) في (ط) : "يكل" .

(٣) في (س) : "عليته" .

(٤) "أن" : ليست في (ط) .

(٥) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ح. ر. (١٥٩٢) ، (٩٨٥/٣) .

(٦) في (م، ح) : "علة" .

(٧) سورة النور، آية (٢) .

(٨) سورة المائدة ، آية (٣٨) .

(٩) انظر : الأم ، (٢٤/٣) ؛ المهذب، (٤٨/٢) .

(١٠) (إن شاء الله تعالى) : ليست في (ط) .

وَخَصَّصَهُ أَبُو حَنِيفَةَ بِمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ[١] مِن الْجِنْسِ الْوَاحِد، وَلَوْ كَانَ تُرَابًا[٢]؛ لأَنَّ الْمَذْكُورَاتِ فِي الْحَدِيث مِن[٣] الأَطْعِمَةُ مَكيلاتٌ؛ وَلقَوْله عَلَيْه الصَّلاة وَالسَّلامُ فِي بَعْضِ الطُّرُق،"وَكَذَلك[٤]كُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ"[٥].

قَالَ سَنَدٌ فِي الطِّرَازِ، قَالَ الْقَاضِي إِسْمَاعِيلُ وَجَمَاعَةٌ: الْعلَّةُ: كَوْنُهُ[٦] مُقْتَاتًا، فَيَمْتَنِعُ الرِّبَا فِي الْمِلْحِ[٧]، وَالْبَيْضِ، دُونَ الْفَوَاكه الْيَابِسَة ؛ لأَنَّهَا لا تُقْتَاتُ، قال[٨]: وَهُوَ جَارٍ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَب.

---

(١) (أو يوزن) : ليست في (س، م، ح) .

(٢) في (س) : شراباً، وفي (ح) غير واضحة .

(٣) "من" : ليست في (س،ط) .

(٤) في (ط) : "وكذا" .

(٥) أخرجه ابن عدي في الكامل، (٨٣١/٢) ؛ وابن حزم في المحلى بالآثار، (٢٤٩/٩) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى،(٢٨٦/٥) . كلهم من حديث حيان بن عبيد الله قال: سألت أبا مجلز عن الصرف؟ فقال: يداً بيد، كان ابن عباس لا يرى به بأساً ما كان منه يداً بيد. فأتاه أبو سعيد فقال له: ألا تتقي الله، حتى متى يأكل الناس الربا؟! أو ما بلغك أن رسول الله ﷺ قال : "التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يداً بيد، عيناً بعين، مثلاً بمثل، فما زاد فهو ربا؟ ثم قال: وكذلك ما يكال ويوزن أيضاً" فقال ابن عباس لأبي سعيد: جزاك الله الجنة، ذكرتني أمراً قد كنت أنسيته فأنا أستغفر الله وأتوب إليه، فكان ينهى عنه بعد ذلك" .

قال ابن عدي : تفرد به حيان، قال البيهقي : وقد تكلموا فيه .

وقال ابن حزم :ثم هو أيضاً من رواية حيان بن عبد الله – وهو مجهول – ثم لو استند حديث أبي مجلز المذكور لما كانت لهم فيه حجة؛ لأن اللفظ الذي تعلقوا به من : "وكذلك ما يكال ويوزن" ليس من كلام رسول الله ﷺ وإنما هو من كلام أبي سعيد لو صح .

وأخرج الدارقطني، (١٤/٣) من طريق المبارك بن مجاهد، عن مالك، عن أبي الزناد، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: "لا ربا إلا في ذهب أو فضة، أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب" . قال الدارقطني: هذا مرسل ووهم المبارك على مالك في رفعه إلى النبي ﷺ ، وإنما هو من قول سعيد بن المسيب .

(٦) في (م) : "كونها" .

(٧) في (س، م، ح) : "السلح" من غير نقط .

(٨) "قال" : ليست في (ط) .

وَعَن مَالك رَحمَهُ اللَّهُ الادِّخَارُ مَعَ الاقْتيَات، فَلا ربَا في الْفَوَاكه الْيَابسَة، كَاللَّوْز، وَالْجَوْز، وَلا في الْبَيْض؛ لأَنَّهُ لا يُدَّخَرُ .

قَالَ : وَقَالَ الْبَاجيُّ[1] : و[2] هُوَ أُجْريَ عَلَى الْمَذْهَب[3] .

وَعَن مَالك في الْمُوَطَّأ أَنَّ الْعلَّةَ: الأَكْلُ ، وَالادِّخَارُ[4]، مَعَ اتِّحَاد الْجنْس، فَيَجْري الرِّبَا في الْفَوَاكه الْيَابسَة[5]. وَعَلَى هَذه يُخْتَلَفُ فيمَا يَقلُّ ادِّخَارُهُ: كَالْخَوْخ، وَالرُّمَّان، فَأَجْرَى ابْنُ نَافع[6] فيه الرِّبَا؛ نَظَرًا لجنْسه . وَأَجَازَهُ مَالكٌ في الْكتَاب؛ نَظَرًا للْغَالب[7] .

---

(١) سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي أبو الوليد الباجي، فقيه مالكي، من رجال الحديث، من كتبه : السراج في علم الحجاج، إحكام الفصول في أحكام الأصول، شرح المدونة، الحدود، والمنتقى في شرح موطأ مالك. توفي سنة (٤٧٤هـ) . انظر: ترتيب المدارك (١١٧/٨ــ١١٢٧)؛ الديباج المذهب، (١٩٧).

(٢) "و" : ليست في (ط) .

(٣) انظر : المنتقى، (٢٣٩/٤) ؛ مواهب الجليل، (١٩٨/٦) .

(٤) في (ح) : "مع الإدخار" .

(٥) قال مالك في الموطأ، (١٥٦/٢) : "الأمر المجتمع عليه عندنا، أن من ابتاع شيئاً من الفاكهة، من رطبها أو يابسها، فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه، ولا يباع شيء منها بعضه ببعض، إلا يداً بيد. وما كان منها مما ييبس، فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل، فلا يباع بعضه ، إلاّ يداً بيد، ومثلاً بمثل، إذا كان من صنف واحد" .

(٦) عبد الله ابن نافع، أبو محمد، مولى بني مخزوم، الصائغ، قضي المدينة برأي مالك، سمع منه سحنون وكبار أصحاب مالك، سماعه مقرون بسماع أشهب في العتبية، عده ابن حبيب فيمن خلف مالكاً بالمدينة في الفقه، ويعرف مع أشهب بالقرينين. توفي سنة (١٨٦هـ). انظر: ترتيب المدارك، (١٢٨/٣ــ ١٣٠) ؛ شجرة النور الزكية، (ص٥٥) .

وللمالكية ابن نافع آخر هو عبدالله بن نافع بن ثابت بن عبد الله بن الزبير سمع من مالك وهو من شيوخ عبد الملك بن حبيب، وخرج عنه مسلم. توفي سنة (٢١٦هـ) .

انظر: ترتيب المدارك، (١٤٥/٣ــ١٤٧)؛ شجرة النور ، (ص٥٦) .

(٧) وفي المدونة، (١٨٠/٣) : "وقال مالك: وما كان مما لا يدخر من الفاكهة مثل الرمان والتفاح والخوخ وما أشبه هذا فلا بأس به واحد باثنين يداً بيد وإن ادخر." .

وانظر : المنتقى، (٢٤١/٤) ؛ التاج والإكليل، (٢١٢/٦) ؛ مواهب الجليل، (١٩٨/٦) .

وَعَلَى هَذه[1] الْمَذَاهِبِ الثَّلاثِ[2]، فَلا يَجْرِي الْخِلافُ فِي التُّفَّاحِ، وَالرُّمَّانِ، وَالْكُمَّثْرَى، وَالْخَوْخِ الرَّطْبِ، إِنَّمَا الْخِلافُ فِي يَابِسِهَا[3] .

وَلأَصْحَابِنَا فِي الْمِلْحِ ثَلاثَةُ مَذَاهِبَ: مِنْهُمْ مَنْ عَلَّلَهُ بالاقْتِيَاتِ[4]، وَصَلاحِ الْقُوتِ : فَأَلْحَقَ[5] بِهِ التَّوَابِلَ . وَقِيلَ: بالأَكْلِ وَالادِّخَارِ . وَقِيلَ: بِكَوْنِه إِدَامًا فَلا يُلْحَقُ بِهِ الْفلْفلُ وَنَحْوُهُ[6]، وَقَالَ أَبُو الطَّاهِرِ : وَعَن عَبْدِ الْمَلِكِ[7] : التَّعْلِيلُ بِالْمَالِيَّةِ. وَقِيلَ : الاقْتِيَاتُ وَالادِّخَارُ مَعَ كَوْنِهِ غَالِبَ الْعَيْشِ[8] ، وَفِي الْجَوَاهِرِ: الْمُعوَّلُ[9] عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ : مَجْمُوعُ الاقْتِيَاتِ وَالادِّخَارِ[10] .

وَأَلْزَمْنَا الشَّافعِيَّةَ عَلَى تَعْلِيلِ الْمِلْحِ بِإِصْلاحِ الأَقْوَاتِ، جَرَيَانَ الرِّبَا فِي الأَفاوِيَةِ[11]، وَالأَحْطَابِ، وَالنِّيرَانِ ؛ لأَنَّهَا مُصْلِحَةٌ للأَقْوَاتِ[12] .

---

(١) "هذه" ليست في (س، م، ح) .

(٢) "هكذا في جميع النسخ، والصواب أن تكون "المذاهب الثلاثة" ؛ لما تقرّر في قواعد العربية من أن الأعداد من ٣ــ٩ ، تجري على عكس القياس، فتذكر مع المؤنث وتؤنث مع المذكر . انظر:اللمع في العربية، (٢٢٧)؛ شرح قطر النّدى، (ص٣٤٨)؛ أوضح المسالك، (٢٢٣/٤).

(٣) انظر:الموطأ، (١٥٦/٢)؛ المدونة،(١٨٠/٣)؛ المنتقى، (٢٤١/٤)؛ مواهب الجليل، (١٩٨/٢).

(٤) في (ط) : "الافتيات" .

(٥) في (ط) : "فالحقوا" .

(٦) انظر : التلقين،(٣٦٦/٢) ؛ المنتقى، (٢٤٠/٤) ؛ عقد الجواهر ت. سعيد لحمر (٦٥٥/٢) .

(٧) أي: عبد الملك بن الماجشون. انظر : بداية المجتهد، (٢٥٠/٣) .

(٨) انظر : بداية المجتهد، (٢٥٠/٣) ؛ عقد الجواهر ، ت. حميد لحمر ، (٦٥٦/٢، ٦٥٧) .

(٩) في (ط) : "المعلول" .

(١٠) قال ابن شاس في عقد الجواهر ، ت. حميد لحمر، (٦٥٥/٢) : "وأما القائلون باتحاد العلة فإنهم اختلفوا في تحقيقها. فمنهم من قال: هي الاقتيات، وهو اختيار القاضي أبو إسحاق. ومنهم من قال: هي الادخار. ومنهم من جمع بين الوصفين فاعتبر مجموعهما . قال بعض المتأخرين : وهذا هو المعول عليه في المذهب" .

(١١) الأفاوية : جمع الجمع، ويقال لما يعالج به الطعام من التوابل. المصباح المنير، (ص٢٥١) .

(١٢) في (ح، م) : "الأقوات" .

وَجَوَابُهُ : أَنَّا لا نَقْتَصِرُ عَلَى مُطْلَقِ الإِصْلاحِ ، بَلْ[1] نَقُولُ : هُوَ قُوتٌ مُصْلِحٌ، وَهَذِه لَيْسَتْ قُوتًا، وَنَلْتَزِمُ[2] الرِّبَا فِي الأَفَاوِيَّةِ[3] .

فَهَذِه اثْنَا عَشَرَ مَذْهَبًا، منْهَا عَشَرَةٌ فِي علَّة الرِّبَا:

مَنْعُ الرِّبَا مُطْلَقًا إلاَّ فِي النَّسَاءِ . مَنَعَهُ فِي النَّسَاءِ مَعَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ. فَهَذَانِ مَذْهَبَانِ لا تَعْليلَ فيهِمَا.

وَالْعَشَرَةُ فِي التَّعْلِيلِ هِيَ : تَعْلِيلُهُ بِالْجِنْسِ. تَعْلِيلُهُ بِكَوْنِه زَكَوِيًّا. تَعْلِيلُهُ بِكَوْنِه مَكيلاً أَوْ مَوْزُونًا. تَعْليلُهُ بِكَوْنِه مَكِيلاً. تَعْلِيلُهُ بِكَوْنِه مَطْعُوماً. تَعْليلُهُ بِكَوْنِه مُقْتَاتاً. تَعْلِيلُهُ بِكَوْنِه مُقْتَاتًا مُدَّخراً. تَعْلِيلُهُ بِالأَكْلِ وَالادِّخَارِ مَعَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ. تَعْلِيلُهُ بِالْمَالِيَّةِ. تَعْلِيلُهُ بِالاقْتِيَاتِ وَالادِّخَارِ مَعَ الْغَلَبَةِ .

وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ عَلَّلَ الْبُرَّ : بِالْقُوتِ غَالِباً، وَالشَّعِيرَ: بِالْقُوتِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَالتَّمْرَ: بِالتَّفَكُّهِ غَالِبًا، وَالْمِلْحَ: بِإِصْلاحِ الْقُوتِ[4][5] .

فَيَحْصُلُ فِي الْمَذْهَبِ قَوْلانِ : هَلْ الْعِلَّةُ فِي الْجَمِيعِ وَاحِدَةٌ أَوْ مُتَعَدِّدَةٌ[6]؟

وَاخْتَلَفَ الأَصْحَابُ أَيْضًا، هَلْ اتِّحَادُ الْجِنْسِ جُزْءُ عِلَّةٍ؛ لِلتَّوَقُّفِ عَلَيْهِ؟ أَوْ شَرْطٌ فِي اعْتِبَارِ الْعِلَّةِ، لِعُرُوِّهِ عَنِ الْمُنَاسَبَةِ؟ وَهُوَ الصَّحِيحُ[7] .

وحُجَّتُنَا[8] عَلَى الْفِرَقِ كُلِّهَا: أَنَّهُ ﷺ جَعَلَ التَّحْرِيمَ أَصْلاً فِي الْحَدِيثِ، إلاَّ

---

(١) في (س) : "بأن" .

(٢) في (س) : "ويلتزم" .

(٣) انظر : المنتقى ، (٤/٢٤٠) ؛ مواهب الجليل ، (٦/٢١٠) .

(٤) في (م، ح) : "بصلاح الأقوات" .

(٥) انظر : المعونة، (٢/٩٥٨) ؛ بداية المجتهد، (٣/٢٥١) .

(٦) انظر : عقد الجواهر ، ت. حميد لحمر ، (٢/٦٥٥) ؛ بداية المجتهد، (٣/٢٥١) .

(٧) انظر: عقد الجواهر، ت . حميد لحمر ، (٢/٦٥٦) ؛ مواهب الجليل، (٦/١٩٧وما بعدها).

(٨) في (م ،ح) : "لـنـا" . وفي (ط) : "حجتنا" .

مَا اسْتَثْنَاهُ[١] من الْمُمَاثَلَة ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ الْمُمَاثَلَةَ فِي الْجِنْسِ؛ لاخْتِلاف صِفَاتِه، فَتَعَيَّنَ الْمِقْدَارُ .

وَهَذه[٢] الأَرْبَعَةُ هِيَ أَقْوَاتُهُمْ بِالْحِجَازِ، فَالْبُرُّ للرَّفَاهِيَة[٣]، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَيْه لَقيلَ : الْمُرَادُ : قُوتُ الرَّفَاهِيَة، فَذَكَرَ الشَّعِيرَ ؛ لِيُنَبِّهَ به[٤] عَلَى قُوت الشِّدَّة ، وَذَكَرَ التَّمْرَ؛ لِيُنَبِّهَ بِه عَلَى الْمُقْتَات من الْحَلاوَات. كَالزَّيْت وَالْعَسَلِ وَالسُّكَّرِ ، وَذَكَرَ الْملْحَ لِيُنَبِّهَ بِه عَلَى مُصْلِحات[٥] الأَقْوَات وَاشْتَرَكَتْ كُلُّهَا فِي الاقْتِيَات وَالادِّخَارِ وَالطَّعْمِ، وَهِيَ صِفَاتُ شَرَف، يُنَاسِبُ إن لا يُبَدَّلَ الْكَثِيرُ من مَوْصُوفِهَا فِي الْقَلِيلِ[٦] منْهُ، صَوْنًا للشَّرِيف عَن الْغَبْنِ، فَيَذْهَبُ الزَّائِدُ هَدَرًا ؛ وَلأَنَّ الشَّرَفَ يَقْتَضِي كَثْرَةَ الشُّرُوط، وَتَمْييزَهُ عَن الْخَسِيسِ، كَتَمْييزِ النِّكَاحِ عَن مِلْك الْيَمِين بِالشُّرُوط: كَالْوَلِيِّ، وَالشُّهُود، وَالصَّدَاق، وَالإِعْلان .

وَكَذَلِكَ الْمُلُوكُ لا تُكْثِرُ الْحُرَّاسَ إلاَّ عَلَى الْخَزَائِنِ النَّفِيسَة، فَكُلَّمَا عَظُمَ شَرَفُ الشَّيْء: عَظُمَ خَطَرُهُ عَقْلاً، وَشَرْعاً، وَعَادَةً[٧]. وَجَازَ التَّفَاضُلُ فِي الْجِنْسَيْنِ، وَإِهْدَارُ الزَّائد؛ لمَكَان الْحَاجَة فِي تَحْصِيلِ الْمَفْقُود.

وَامْتَنَعَ[٨] النَّسَاءُ؛ إظْهَاراً لِشَرَف[٩] الطَّعَامِ، فَيَكُونُ للطَّعَامِ مَزِيَّةٌ عَلَى غَيْرِه،

---

(١) في (س) : "ما استثنى" .

(٢) في (س) : "فهذه" .

(٣) في (س،ط) : "الرفاهية" .

(٤) في (ح) : "عليه" .

(٥) في (ط) : "مصلح" .

(٦) في (ط) : "بالقليل" .

(٧) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٧/٥٣١) .

(٨) في (س) : "وامتناع" .

(٩) في (ط) : "إظهار الشرف" .

وَلِلْمُقْتَاتِ[١] مِنْهُ شَرَفٌ عَلَى غَيْرِ الْمُقْتَاتِ؛ لِعِظَمِ مَصْلَحَتِهِ فِي نَوْعِ الإِنْسَانِ، وَغَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ. وَهُوَ سَبَبُ بَقَاءِ الأَبْنِيَةِ الشَّرِيفَةِ[٢]؛ لِطَاعَةِ اللَّهِ مَعَ طُولِ الأَزْمَانِ، فَنَاسَبَ جَمِيعَ ذَلِكَ الصَّوْنُ عَنِ الضَّيَاعِ، بِإِنْ لا[٣] يُبَدَّلَ كَثِيرُهَا فِي قَلِيلِهَا[٤]، فَيَضِيعُ الزَّائِدُ[٥] مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ.

وَهَذَا أَيْضًا **سَبَبُ تَحْرِيمِ الرِّبَا فِي النَّقْدَيْنِ**؛ لأَنَّهُمَا رُءوسُ الأَمْوَالِ، وَقِيَمُ الْمُتْلَفَاتِ؛ شَرَفًا بِذَلِكَ عَنْ بَذْلِ[٦] الْكَثِيرِ فِي الْقَلِيلِ، فَيَضِيعُ الزَّائِدُ. فَشَدَّدَ فِيهِمَا، بِشَرْطِ[٧] التَّسَاوِي، وَالْحُضُورِ[٨]، وَالتَّنَاجُزِ فِي الْقَبْضِ.

وَتَعْلِيلُ أَبِي حَنِيفَةَ بِالْكَيْلِ: طَرْدِيٌّ[٩][١٠]، فَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْمُنَاسِبُ[١١].

وَتَعْلِيلُ الشَّافِعِيِّ بِالطَّعْمِ: دَاخِلٌ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ، فَهُوَ مُهْمِلٌ لِبَعْضِ الْمُنَاسِبِ، بِخِلافِنَا، بَلْ أَهْمَلَ أَفْضَلَ الأَوْصَافِ، وَهُوَ الاقْتِيَاتُ، وَلَمْ يَعْتَبِرْهُ إِلاَّ مَالِكٌ[١٢] ﷺ[١٣].

---

(١) في (س) : "والمقتات" .
(٢) أي الأجساد .
(٣) في (س) : "وأن" .
(٤) في (ط) : "بقليلها" .
(٥) في (ط) : "الزائد أيضاً" .
(٦) في (م ، ح) : "تضييع" .
(٧) في (م، ح، ط) : "فشرط" .
(٨) "والحضور" : ليست في (ح) .
(٩) في (س) : "طرداً" .
(١٠) الطرد: حمل الفرع على الأصل، بغير أوصاف الأصل، من غير أن يكون لذلك الوصف تأثير، في إثبات الحكم أو في نفيه . معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص٣٧٠) .
(١١) المناسب: وصف ظاهر منضبط، يلزم من ترتيب الحكم عليه، حصول ما يصلح أن يكون مقصوداً للشارع؛ من تحصيل مصلحة، أو دفع مفسدة. معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص٤٤٦) .
(١٢) في (ط) : "مالكاً" .
(١٣) انظر : عيون المجالس، (٣/١٤٢٤ـ١٤٢٧)؛ بداية المجتهد، (٣/٢٤٩) .

وَهَذه الْقَاعدَةُ تُعرَفُ بتَخْرِيج الْمَنَاط[١] : وَهِيَ أَنَّ الْحُكْمَ إذَا وَرَدَ مَقْرُونًا[٢] بِأَوْصَاف، إنْ[٣] كَانَتْ كُلُّهَا مُنَاسبَةً: كَانَ الْجَميعُ علَّةً[٤]، أَوْ بَعْضُهَا: كَانَ علَّةً وَحْدَهُ[٥][٦]، فَأَسْعَدُ النَّاسِ أَرْجَحُهُمْ تَخْرِيجًا.

وَعلَّةُ مَالك أَرْجَحُ لسَبْعَة أَوْجُه :

أَحَدُهَا: أَنَّهَا صفَةٌ ثَابتَةٌ، وَالْكَيْلُ عَارضٌ .

وَأَنَّهَا صفَةٌ مُخْتَصَّةٌ ، والطُّعْمُ[٧] وَغَيْرُهُ غَيْرُ مُخْتَصٍّ.

وَأَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ عَادَةً من هَذه الأَعْيَان، وَغَيْرُهَا لَيْسَ كَذَلكَ .

وَأَنَّهَا جَامعَةٌ للأَوْصَاف الْمُنَاسبَة كُلّهَا .

وَأَنَّهَا سَابقَةٌ عَلَى الْحُكْمِ ، وَالْكَيْلُ لاحقٌ مُخَلّصٌ من الرِّبَا، كَالْقَبْضِ ؛ لا أَنَّهُ علَّة[٨] .

وَأَنَّهَا جَامعَةٌ للْقَليلِ وَالْكَثيرِ، كَمَا فِي النَّقْدَيْنِ، وَالْكَيْلُ يَمْتَنعُ فِي التَّمْرَة، وَالتَّمْرَتَيْنِ، وَنَحْوِهمَا .

وَأَنَّهَا تَخْتَصُّ بحَالَة الرِّبَا، دُونَ حَالَة كَوْنِ الْحُبُوبِ حَشيشًا ابْتدَاءً[٩]، أَوَ

---

(١) تخريج المناط : تعيين علة الأصل بإبداء المناسبة من ذات الوصف. شرح الكوكب المنير (١٥٢/٤) ؛ وانظر : معجم مصطلحات أصول الفقه ، (ص١٢٥) .

(٢) في (م، ح) : "ومقروناً" .

(٣) في (ط) : "فإن" .

(٤) في (س) : "عليها" .

(٥) في (س، ط) : "واحدة" .

(٦) انظر: شرح الكوكب المنير، (٧١/٤) .

(٧) في (ط) : "والكيل" .

(٨) في (ط) : "كالقبض لأنه علته" .

(٩) في (ط) : " وَ " .

رِمَادًا انْتِهَاءً ، وَالْكَيْلُ غَيْرُ مُخْتَصٍّ[(١)] .

(**تَنْبِيهٌ**) الْقِيَاسُ فِي الرِّبَوِيَّاتِ، اُخْتُلِفَ فِيهِ هَلْ هُوَ قِيَاسُ شَبَهٍ[(٢)]، أَوْ قِيَاسُ عِلَّةٍ[(٣)]؟

فَقِيَاسُ الْعِلَّة يَكُونُ الْجَامِعُ فِيهِ وَصْفًا مُنَاسِبًا[(٤)]، كَالإِسْكَارِ بَيْنَ الْخَمْرِ وَالنَّبِيذِ، فَإِنَّ فَسَادَ الْعَقْلِ مُنَاسِبٌ لِلتَّحْرِيمِ؛ لِعِظَمِ[(٥)] الْمَفْسَدَةِ فِيهِ.

وَقِيَاسِ الشَّبَهِ إِمَّا فِي شَبَهِ الْحُكْمِ: كَقِيَاسِ[(٦)] الْوُضُوءِ عَلَى التَّيَمُّمِ فِي وُجُوبِ النِّيَّةِ[(٧)]؛ لأَنَّهُمَا طَهَارَتَانِ، وَالطَّهَارَةُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ .

أَوْ الشَّبَهُ فِي الصُّورَةِ: كَقِيَاسِ الْخَلِّ عَلَى الدُّهْنِ فِي مَنْعِ إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ بِهِ.

أَوْ فِي الْمَقَاصِدِ: كَقِيَاسِ الأُرْزِّ عَلَى الْبُرِّ، بِجَامِعِ اتِّحَادِهِمَا فِي الْمَقْصُودِ مِنْهُمَا عَادَةً، وَإِن لَمْ نَطَّلِعْ[(٨)] عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الْمَقْصِدَ يُنَاسِبُ مَنْعَ الرِّبَا .

---

(١) انظر : عيون المجالس، (١٤٢٤/٣) ؛ المعونة، (٩٥٨/٢) ؛ عقد الجواهر، ت . حميد لحمر ، (٦٥٥/٢) .

(٢) قياس الشبه : تردد فرع بين أصلين، شبهه (أي الفرع) بأحدهما (أي بأحد الأصلين) في الأوصاف المعتبرة في الشرع أكثر من الآخر. شرح الكوكب المنير، (١٨٧/٤) . وانظر: معجم مصطلحات أصول الفقه ، (ص ٣٥٢) .

(٣) قياس العلة : هو القياس الذي يُحمل فيه الفرع على الأصل، بالعلة التي عُلّق الحكم عليها في الشرع. وهو المراد بالقياس عند إطلاقه . معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص ٣٥٤) وانظر : شرح الكوكب المنير، (٣٠٩/٤) .

(٤) في (م، ح) : "وصف ومناسب" ، وفي (س) : "وصف المناسب" .

(٥) في (س) : "ولعظيم" .

(٦) في (م) : "لقياس" .

(٧) "وجوب النية" : ليست في (س) .

(٨) في (س) : "يُطلع" .

فَإِنَّ ضَابِطَ الْمُنَاسِبِ مَا يُتَوَقَّعُ مِن تَرْتِيبِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ حُصُولُ مَصْلَحَةٍ[١]، أَوْ دَرْءُ مَفْسَدَةٍ: كَتَرْتِيبِ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ عَلَى الإِسْكَارِ؛ لِدَرْءِ مَفْسَدَةِ ذَهَابِ الْعَقْلِ. وَإِيجَابِ الْقِصَاصِ؛ لِتَحْصِيلِ مَصْلَحَةِ حِفْظِ النُّفوسِ[٢][٣].

فَهَلْ[٤] الْمُنَاسَبَةُ حَاصِلَةٌ مِن كَوْنِ هَذِهِ الأَعْيَانِ شَرِيفَةً بِالْقُوتِ، أَوْ رُءُوسِ الأَمْوَالِ، وَقِيَمِ الْمُتْلَفَاتِ، فَنَاسَبَ إِن لا يُبَدَّلَ[٥] وَاحِدٌ مِنْهَا[٦] بِاثْنَيْنِ[٧]؟ وَيُنَاسِبُ أَيْضًا تَكْثِيرَ الشُّرُوطِ، كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ ؟

أَوْ يُقَالُ : هَذَا شَبَهٌ.

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ مِن بَابِ قِيَاسِ الْعِلَّةِ[٨]، لا مِن بَابِ قِيَاسِ الشَّبَهِ .

(**تَنْبِيهٌ**) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي كِتَابِ الْقَوَاعِدِ[٩] : الَّذِينَ قَصَرُوا الرِّبَا عَلَى السِّتَّةِ[١٠]، إِمَّا مُنْكِرُوا الْقِيَاسِ[١١] وَهُمْ الظَّاهِرِيَّةُ. أَوْ مُنْكِرُوا قِيَاسِ الشَّبَهِ خَاصَّةً، وَأَنَّ الْقِيَاسَ فِي هَذَا الْبَابِ شَبَهٌ، فَلَمْ يَقُولُوا بِهِ، وَهُوَ[١٢] الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ الْبَاقِلاَّنِيُّ[١٣]، فَلا جَرَمَ لَمْ يُلْحِقْ بِمَا ذُكِرَ فِي الْحَدِيثِ إِلاَّ الزَّبِيبَ فَقَطْ؛ لأَنَّهُ مِن

(١) "مصلحة" : ليست في (ح) .
(٢) في (ط) : "والنفس" .
(٣) انظر: نهاية السول، (٤/١٠٥) ؛ شرح الكوكب المنير ، (٤/١٨٧) .
(٤) في (س) : "فعلى" .
(٥) في (ح) : "لا يبذل" .
(٦) في (م، س) : "منهما" .
(٧) في (م، ح، س) : "في اثنتين" .
(٨) في (س) : "الفارق" .
(٩) لم أعثر على كتاب باسم القواعد، سواءً لابن رشد الجد أو الحفيد ، ولكن وجدت نصاً مقارباً لهذا في كتاب بداية المجتهد لابن رشد الحفيد. وأثبته في نهاية النقل .
(١٠) في (س) : "النيه" .
(١١) في (م) : "منكرون للقياس" ، وفي (ح، س) "منكر القياس" .
(١٢) في (م) : "وهم" .
(١٣) محمد بن أحمد بن عبد الله، المعروف بالباقلاني. كان على مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري، له تصانيف منها: الإبانة، التمهيد، شرح اللمع، شرح أدب الجدل، الأصول الكلية في الفقه وغيرها كثير. توفي سنة (٤٠٣هـ). انظر: ترتيب المدارك، (٧/٤٤ـ٧٠)؛ الديباج المذهب، (ص٣٦٣) .

بَاب لا فَارِقَ، وَهُوَ قِيَاسُ الْمَعْنَى[(١)]، وَهُوَ غَيْرُ قِيَاسِ الشَّبَه، وَقِيَاسِ الْعِلَّة؛ لأَنَّهُ مِثْلُ إلْحَاقِ الذُّكُورِ بِالإِنَاثِ مِن الرَّقِيقِ، فِي تَشْطِيرِ الْحُدُود؛ لأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾[(٢)] لَمْ يَتَنَاوَلْ الذُّكُورَ فَأُلْحِقُوا[(٣)] بِهِنَّ؛ لِعَدَمِ الْفَارِقِ خَاصَّةً، لا لِحُصُولِ الْجَامِعِ.

وَكَذَلِكَ[(٤)] أُلْحِقَ[(٥)] بِالْعَبْدِ الأَمَةُ[(٦)] فِي التَّقْوِيمِ فِي الْعِتْقِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: "مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ[(٧)]"[(٨)] فَلَحِقَ بِهِ الأَمَةُ؛ لأَنَّهُ لا فَارِقَ بَيْنَهُمَا.

فَهَذَا نَوْعٌ آخَرُ، غَيْرُ[(٩)] قِيَاسِ الشَّبَهِ، وَقِيَاسِ الْمَعْنَى، لَمْ يُجْرِهِ الْقَاضِي

---

(١) أي القياس في معنى الأصل. وهو القياس الذي يعرف كون الفرع فيه مماثلاً للأصل، بأن لم يظهر فارق معتبر بين الأصل والفرع، أو يظهر فارق بينهما، ولكنه فارق عديم الأثر وغير معتبر. ويسمي بعض الأصوليين هذا القياس بالقياس الجلي، كما يسميه بعضهم بالقياس الأجلى. معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص٣٥٥)، وانظر: شرح الكواكب المنير، (٤/٢١٠).

(٢) سورة النساء، آية (٢٥).

(٣) في (م، ح، س): "فلحقوا".

(٤) في (ح، م): "ولذلك".

(٥) في (ح،م، س): "لحق".

(٦) في (س): "العبد بالأمة".

(٧) في (س): "عبده".

(٨) أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب: إذا أعتق عبداً بين اثنين، أو أمة بين الشركاء. ح.ر. (٢٥٢٢)، (٢/٧٦٠). بلفظ "من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه العبد قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق".
وأخرجه مسلم في كتاب العتق، ح. ر. (١٥٠١)، (٢/٩٢٠).

(٩) في (م، ح): "غير نوع".

أَبُو بَكْرٍ إلاَّ بَيْنَ التَّمْرِ، وَالزَّبِيبِ، دُونَ بَقِيَّةِ السِّتَّةِ[1].

فَهَذَا تَلْخِيصُ الْفَرْقِ بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا فِيهِ الرِّبَا، وَقَاعِدَةِ[2] مَا لا رِبَا فِيهِ، وَحِكَايَةُ الْمَذَاهِبِ فِي ذَلِكَ، وَمَدَارِكُهَا؛ لِيَحْصُلَ الاطِّلاعُ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ .

---

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد، (٣/٢٥٠) : "إن الذين قصروا صنف الربا على هذه الأصناف الستة فهم أحد صنفين :

إما قوم نفوا القياس في الشرع : أعني استنباط العلل من الألفاظ وهم الظاهرية .

وأما قوم نفوا قياس الشبه، وذلك أن جميع من ألحق المسكوت هاهنا بالمنطوق به، فإنما ألحقه بقياس الشبه لا بقياس العلة، إلا ما حكي عن ابن الماجشون أنه اعتبر في ذلك المالية، وقال: علة منع الربا : إنما هي حياطة الأموال، يريد : منع العين .

وأما القاضي أبو بكر الباقلاني فلما كان الشبه عنده ضعيفاً ، وكان قياس المعنى عنده أقوى منه، اعتبر في هذا الموضع قياس المعنى ، إذ لم يتأت له قياس علة، فألحق الزبيب فقط بهذه الأصناف الأربعة؛ لأنه زعم أنه في معنى التمر" .

(٢) "قاعدة" : ليست في (ح ، م ، س) .

الْفَرْقُ الْحَادِي وَالتِّسْعُونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ اتِّحَادِ الْجِنْسِ وَتَعَدُّدِهِ فِي بَابِ رِبَا الْفَضْلِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ مَعَ تَعَدُّدِهِ

اعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الدُّنْيَا مَزْرَعَةً لِلآخِرَةِ[١]، وَمَطِيَّةً لِلسَّعَادَةِ[٢] الأَبَدِيَّةِ، فَهَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا، وَمَا عَدَاهُ فَمَعْزُولٌ عَنْ مَقْصِدِ الشَّارِعِ فِي الشَّرَائِعِ؛ فَلِذَلِكَ يُعْتَبَرُ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ مِنَ[٣] الرِّبَوِيَّاتِ مَا هُوَ عِمَادُ الأَقْوَاتِ، وَحَافِظُ قَانُونِ الْحَيَاةِ، وَمُقِيمُ بِنْيَةِ الأَشْبَاحِ الَّتِي هِيَ مَرْكَبُ[٤] الأَرْوَاحِ إِلَى دَارِ الْقَرَارِ، وَيُلْغَى تَفَاوُتُ الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ؛ لأَنَّهُ دَاعِيَةُ السَّرَفِ، وَلا يُقْصَدُ إلا لِلتَّرَفِ، فَلَوْ رَتَّبَ الشَّرْعُ عَلَيْهِ أَحْكَامَهُ؛ لَكَانَ ذَلِكَ دَلِيلَ اعْتِبَارِهِ؛ ومنبهاً[٥] عَلَى علو[٦] قَدْرِهِ وَمَنَارِهِ، وَهُوَ خِلافُ الْوَضْعِ الشَّرْعِيِّ وَالْقَانُونِ الْحُكْمِيِّ؛ فَلِذَلِكَ تَسَاوَتْ الأَلْوَانُ مِنَ الأَطْعِمَةِ فِي الْجِنْسِيَّةِ؛ لأَنَّ مَهِمَّهَا[٧] الإِدَامُ، وَتَسَاوَتْ الأَخْبَازُ؛ لأَنَّ مَهِمَّهَا[٨] الاغْتِذَاءُ.

وَعَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ بَنَى الْعُلَمَاءُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اتِّحَادَ الأَجْنَاسِ، وَاخْتِلافَهَا، وَإِن كَثُرَتْ فُرُوعُ هَذَا الْبَابِ وَانْتَشَرَتْ فَهِيَ رَاجِعَةٌ إِلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ.

وَمِنْهَا **قَاعِدَةٌ أُخْرَى** فِي الْفَرْقِ، قَالَ أَبُو الطَّاهِرِ: **الصِّفَةُ[٩] إِذَا كَثُرَتْ،**

---

(١) في (م، س): "الآخرة".

(٢) في (م، ح): "السعادة".

(٣) في (س): "في".

(٤) في (ط): "مراكب".

(٥) في (ط): "منها".

(٦) في (ط): "رفعة".

(٧) في (ح، س): "منها".

(٨) في (س): "منها".

(٩) في (م، س، ح): "الصيفة".

أَوْ[١] بَعُدَ الزَّمَانُ صَيَّرَتْ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ جِنْسَيْنِ ، وَإِن قَلَّتْ، وَقَرُبَ الزَّمَانُ لَمْ تُصَيِّرْهُ عَلَى أَصْلِ الْمَذْهَب.

وَإِن كَانَتْ بِنَارٍ ، وَتُنْقِصُ الْمِقْدَارَ بِغَيْرِ إِضَافَةِ شَيْءٍ، لَمْ تُصَيِّرْهُ[٢] جِنْسَيْنِ، كَشَيِّ[٣] اللَّحْمِ، وَتَجْفِيفِهِ، وَطَبْخِهِ مِن غَيْرِ مَرَقَةٍ. وَمِنْهُ تَجْفِيفُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ، أَوْ بِإِضَافَةِ شَيْءٍ إِلَيْهِ صَيَّرَتْهُ جِنْسَيْنِ: كَتَجْفِيفِ اللَّحْمِ بِالأَبْزَارِ[٤]، وَالطَّبْخِ بِالْمَرَقَةِ[٥].

وَإِن كَانَتْ النَّارُ لا تُنْقِصُ الْمِقْدَارَ: صَيَّرَتْهُ جِنْسَيْنِ. كَقَلْيِ الْقَمْحِ وَالْخُبْزِ.

وَإِن كَانَتْ الصِّنَاعَةُ بِغَيْرِ نَارٍ، وَطَالَ الزَّمَانُ، فَقَوْلانِ: الْمَشْهُورُ: تَأْثِيرُهَا، كَخَلِّ التَّمْرِ وَخَلِّ الزَّبِيبِ ، وَإِن لَمْ يَطُلْ الزَّمَانُ: فَالْمَشْهُورُ عَدَمُ التَّأْثِيرِ[٦].

وَالشَّاذُّ التَّأْثِيرُ، كَالنَّبِيذَيْنِ[٧][٨] مِن التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ .

وَالنَّظَرُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَى الأَغْرَاضِ فِي التَّفَاوُتِ فِي الْمَقَاصِدِ وَالتَّقَارُبِ فِيهَا .

---

(١) في (ط) : " أبو" .

(٢) في (ط) : " تصير" .

(٣) في (ح) : "كني" .

(٤) في (ط) : " والأبزار ".

(٥) انظر: التاج والإكليل، (٦/٢١٣) .

(٦) انظر : المدونة، (٣ / ١٧٩ – ١٨٠) ؛ عيون المجالس، (٣/١٤٣٠ – ١٤٣٤) ؛ المعونة، (٢/٩٦٤) .

(٧) في (ط) : " كالنبيذ".

(٨) النبيذ: بفتح فسكون فعيل بمعنى مفعول؛ الملقن والمطروح. وهو الماء الذي ينبذ فيه التمر أو الزبيب أو نحوهما ما لم ينقلب إلى مسكر، فإذا صار مسكراً فهو خمر. معجم لغة الفقهاء، (ص٤٧٤) .

الْفَرْقُ الثَّانِي وَالتِّسْعُونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يُعَدُّ تَمَاثُلاً شَرْعِيًّا فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ وَمَا لا يُعَدُّ تَمَاثُلاً فيه[١]

الضَّابِطُ[٢] في الْمُمَاثَلَة فِي الْحُبُوب الْجَافَّة: مَا[٣] اعْتَبَرَهُ صَاحِبُ الشَّرْعِ من كَيْلٍ أَوْ وَزْن كَمَا جَاءَ فِي الْحَدِيث: الْبُرُّ، بِصيغَة الْكَيْلِ فِي الْبَيْعِ[٤] ، وَفِـي الزَّكَاة بالأَوْسُق[٥][٦] ، وَصَرَّحَ فِي النَّقْدَيْنِ بالْوَزْن بقَوْله[٧] عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ: "لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ[٨] أَوَاقٍ[٩] مِن الْفضَّة صَدَقَةٌ"[١٠] .

---

(١) "فيه" : ليست في (ط) .

(٢) في (س) : " والضابط " .

(٣) في (م) : " وما" .

(٤) ومن ذلك حديث عبادة بن الصامت ﷺ (والبر بالبر مُدْيٌ بِمُدْيٍ والشعير بالشـعير مُـدْيٌ بِمُدْيٍ) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في الصرف ، ح. ر. (٣٣٤٩) ، (ص١٤٧٤).

(٥) في (م ، ح) : " الأسق" . والأَوْسُق: جمع وَسق، بفتح الواو وسكون السين ، والوسق حمـل بعير، وهو ستون صاعاً بصاع النبي صلى الله عليه وسلم ، انظر : طلبـة الطلبـة، (١٩٦٥) ؛ المصباح المنير ، (ص٣٤٠).

(٦) ومن ذلك حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه (ليس فما دون خمسة أوسق صـدقة) ، أخرجه البخاري في كتاب الزكاة ، بـاب زكـاة الـورق ، ح. ر. (١٤٤٧) ، (٤٣١/١)؛ وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة ، ح. ر. (٩٧٩) ، (٥٦١/٢) .

(٧) في (ط) : " لقوله " .

(٨) في (ح ، س) : "خمسة" .

(٩) الأواق في اللغة : الثقل .

وفي الشرع:الأوقية هي أربعون درهماً .انظر: مقاييس اللغة،(١٥٧/١) ؛ الرسالة، (ص١٦٦).

(١٠) أخرجه البخاري بنحوه في كتاب الزكاة ، باب زكاة الورق ، ح. ر.(١٤٤٧) (٤٣١/١)؛ وأخرجه مسلم بنحوه في كتاب الزكاة ، ح.ر. (٩٧٩) ؛ (٥٦١/٢) .

وَمَا لَيْسَ فِيهِ مِعْيَارٌ شَرْعِيٌّ اعْتُبِرَتْ فِيهِ الْعَادَةُ الْعَامَّةُ هَلْ يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ؟ فَإِن اخْتَلَفَتْ: الْعَوَائِدُ فَعَادَةُ الْبَلَد، فَإِن جَرَتْ الْعَادَةُ بِالْوَجْهَيْنِ: خُيِّرَ فِيهِمَا[1] وَوَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ[2] .

وَقَالَ الشَّافعيُّ ﷺ مَا كَانَ يُكَالُ، أَوْ يُوزَنُ بِالْحِجَازِ اعْتُبِرَ بِتِلْكَ الْحَالَةِ[3]؛ لِقَوْلِه عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ "الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ[4] الْمَدِينَةِ وَالْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ"[5] ، فَذَكَرَ أَحَدَ الْبَلَدَيْنِ تَنْبِيهًا عَلَى الآخَرِ؛ لِيَرُدَّ الْبِلادَ إِلَيْهِمَا ، وَمَا تَعَذَّرَ كَيْلُهُ: اُعْتُبِرَ فِيهِ الْوَزْنُ. وَإِن أَمْكَنَ الْوَجْهَانِ أُلْحِقَ بِمُشَابِهِه فِي الْحِجَازِ: كَجَزَاءِ الصَّيْدِ. فَإِن شَابَهُ أَمْرَيْنِ نُظِرَ إِلَى الأَغْلَبِ. فَإِن اسْتَوَيَا، قِيلَ:يُغَلَّبُ الْوَزْنُ؛ لأَنَّهُ أَحْصَرُ.

وَقِيلَ : يَجُوزُ الْوَجْهَانِ نَظَرًا لِلتَّسَاوِي . وَقِيلَ يَمْتَنِعُ[6] بَيْعُهُ؛ لِتَعَذُّرِ التَّرْجِيحِ، هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ[7] ﷺ .

لَنَا : أَنَّ لَفْظَ الشَّرْعِ يُحْمَلُ عَلَى عُرْفِهِ ، فَإِن تَعَذَّرَ حَكَمَتْ فِيهِ الْعَوَائِدُ[8] كَالأَيْمَانِ ، وَالْوَصَايَا، وَغَيْرِهَما[9] .

---

(١) انظر: التاج والإكليل ، (٦/٢٢١)؛ مواهب الجليل، (٦/٢٢١) .

(٢) انظر: بدائع الصنائع، (٤/٤١٩)؛ فتح القدير، (٧/١٤، ١٥) .

(٣) في (م) : " الحال" .

(٤) " أهل" : ليست في (س ، م ، ح) .

(٥) أخرجه أبو داود بنحوه في كتاب البيوع ، باب في قول النبي صلى الله عليه وسلم " المكيال مكيال المدينة " ح. ر. (٣٣٤٠) ، (ص١٤٧٣) .

أخرجه النسائي في كتاب البيوع : باب الرجحان في الوزن ، ح.ر. (٤٥٩٨) ، (ص٢٣٨٥).

(٦) في (س) : " يمنع.

(٧) انظر: المهذب ، (٢/٥٤)؛ منهاج الطالبين ، (٢/١٥) .

(٨) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٨/٧٤٥) .

(٩) في (ط) : " وغيرها".

فَهَذَا تَلْخِيصُ الْفَرْق ، وَباعْتبَارِه يَظْهَرُ بُطْلانُ قَوْلِ مَنْ جَوَّزَ[١] بَيْعَ الْقَمْحِ بالدَّقيق وَزْناً ؛ فَإِنَّ عَادَةَ الْقَمْحِ: الْكَيْلُ، فَاعْتبَارُ[٢] التَّمَاثُلِ فيه بالْوَزْنِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، بَلْ ذَلكَ سَبَبُ الرِّبَا؛ فَإِنَّ الْقَمْحَ الرَّزِينَ يَقِلُّ كَيْلُهُ وَيَكْثُرُ وَزْنُهُ، وَالْخَفيفُ بِالْعَكْسِ، وَقِسْ عَلَى هَذه الْقَاعدَة بَقيَّةَ فُرُوعِهَا، وَلا تَخْرُجْ عَنْهَا.

---

(١) في (س) : " جواز".

(٢) في (م) : " فباعتبار " ، وفي (ط) : "فاعتبر ".

الْفَرْقُ الثَّالثُ وَالتِّسْعُونَ وَالْمائَةُ
بَيْنَ قَـاعدَة الْمَجْهُـول وَقَاعدَة الْغَـرَر

اعْلَمْ أَنَّ الْعُلَمَاءَ قَدْ يَتَوَسَّعُونَ في هَاتَيْنِ الْعبَارَتَيْن، فَيَسْتَعْمِلُونَ إحْـدَاهُمَا مَوْضعَ الأُخْرَى[(١)] . وَأَصْلُ الْغَرَر: هُوَ الَّذي لا يُدْرَى هَـلْ يَحْصُـلُ[(٢)] أَمْ لا ؟ كَالطَّيْرِ في الْهَوَاء، وَالسَّمَك في الْمَاء[(٣)] . وَأَمَّا مَا عُلمَ حُصُولُهُ، وَجُهلَتْ صفَتُهُ فَهُوَ الْمَجْهُولُ، كَبَيْعه مَا في كُمِّه، فَهُـوَ يَحْصُـلُ قَطْعًـا، لَكـنْ لا يُـدْرَى أَيُّ شَيْءٍ هُوَ[(٤)] .

فَالْغَرَرُ[(٥)] وَالْمَجْهُولُ كُلُّ وَاحد منْهُمَا[(٦)]، أَعَمُّ من الآخَـرِ مِـن وَجْـهٍ، وَأَخَصُّ من وَجْه فَيُوجَدُ كُلُّ وَاحد منْهُمَا مَعَ الآخَرِ وَبدُونه .

أَمَّا وُجُودُ الْغَرَرِ بدُون الْجَهَالَة، فَكَشرَاء[(٧)] الْعَبْد الآبق[(٨)] الْمَعْلُـوم قَبْـلَ الإبَاق، فهذا معلوم قبل الإباق[(٩)]، لا جَهَالَةَ فيه وَهُوَ غَرَرٌ؛لأَنَّهُ لا يَـدْري هَـلْ يَحْصُلُ أَمْ لا؟

---

(١) قال القاضي عبد الوهاب في التلقين، (٢/٣٨٠) : "يجمع بيع الغرر ثلاثة أوصاف: أحـدها: تعذر التسليم غالباً. والثاني: الجهل. والثالث: الخطر والقمار" أ.هـ. فجعـل الجهـل أحـد أوصاف الغرر .

(٢) في (س) : "يتحصل" .

(٣) التلقين، (٢/٣٨١) .

(٤) التلقين، (٢/٣٨١) ؛ المعونة، (٢/١٠٢٩) .

(٥) في (م، ح، س) : "والغرر" .

(٦) "منهما" : ليست في (م، ح) .

(٧) في (م ، ح، س) : "فشراء" .

(٨) الآبق : بالمد وكسر الباء، اسم فاعل من (أبق) إباقاً: هرب. وهو الرقيق يفر ممن هـو في يـده تمرداً. معجم لغة الفقهاء ، (ص٣٥) .

(٩) "فهذا معلوم قبل الإمامة" : ليست في (ط) .

وَالْجَهَالَةُ بِدُون الْغَرَر: كَشرَاءِ حَجَرٍ يَرَاهُ[١]، لا يَدْرِي أَزُجَاجٌ هُوَ، أَمْ يَاقُوتٌ ؟ مُشَاهَدَتُهُ تَقْتَضِي الْقَطْعَ بِحُصُوله فَلا غَرَرَ. وَعَدَمُ مَعْرِفَتِهِ تَقْتَضِي الْجَهَالَةَ به .

وَأَمَّا اجْتِمَاعُ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَة، فَكَالْعَبْد الآبقِ الْمَجْهُول الصِّفَة قَبْلَ الإبَاق. ثُمَّ الْغَرَرُ، أو[٢] الْجَهَالَةُ **يَقَعَان في سَبْعَة أَشْيَاء : في الْوُجُود:** كَالآبق قَبْلَ الإبَاق[٣]. **وَالْحُصُولُ وإنْ[٤] عُلمَ الْوُجُودُ:** كَالطَّيْر في الْهَوَاء. **وَفي الْجنْس:** كَسلْعَة لَمْ يُسَمِّهَا. **وَفي النَّوْع:** كَعَبْد لَمْ[٥] يُسَمِّه. **وَفي الْمقْدَار:** كَالْبَيْع إلَى مَبْلَغِ رَمْيِ الْحَصَاة. **وَفي التَّعْيين:** كَثَوْبٍ من ثَوْبَيْنِ مُخْتَلفَيْن. **وَفي الْبَقَاء:** كَالثِّمَار قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحهَا.

فَهَذه سَبْعَةُ مَوَاردَ للْغرر[٦] أو[٧] الْجَهَالَة[٨] .

ثُمَّ الْغَرَرُ وَالْجَهَالَةُ **ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ : كَثيرٌ مُمْتَنِعٌ[٩] إجْمَاعًا:** كَالطَّيْر في الْهَوَاء. وَ[١٠]**قَليلٌ جَائزٌ[١١] إجْمَاعاً:** كَأَسَاس الدَّار، وَقُطْنِ الْجُبَّة. **وَمُتَوَسِّطٌ اُخْتُلفَ فيه** هَلْ يُلْحَقُ بِالأوَّل أَوْ بالثَّاني[١٢]؟ فَلارْتفَاعه عَن الْقَليلِ أُلْحِقَ بِالْكَثير،

---

(١) في (م، ح، س) : "تراه" .

(٢) في (س، ط) : " و " .

(٣) "قبل الإباق" : ليست في (م، ح، س) .

(٤) في (ط) : "أن" .

(٥) في (ط) : "لا" .

(٦) في (ط) : "للغرور" .

(٧) في (س، ط) : "والجهالة" .

(٨) انظر: التلقين، (٢/٣٨١) ؛ المعونة ، (٢/١٠٢٩) .

(٩) في (م) : "ممنوع" .

(١٠) في (س) : "أو" .

(١١) في (س) : "جائزاً" .

(١٢) في (ط) : "الثاني" .

وَلانْحطَاطه[١] عَنِ الْكَثِيرِ أُلْحِقَ بِالْقَلِيلِ ، وَهَذَا هُوَ سَبَبُ اخْتِلافِ الْعُلَمَاءِ فِي فُرُوعِ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ[٢] .

فَائِدَةٌ : أَصْلُ الْغَرَرِ: لُغَةً، قَالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ : هُوَ مَا لَهُ ظَاهِرٌ مَحْبُوبٌ وَبَاطِنٌ مَكْرُوهٌ؛ وَلِذَلِكَ[٤] سُمِّيَتْ الدُّنْيَا مَتَاعَ الْغُرُورِ . قَالَ : وَقَدْ[٥] يَكُونُ مِن الْغَرَارَةِ: وَهِيَ الْخَدِيعَةُ[٦]، وَمِنْهُ الرَّجُلُ الْغِرُّ: بِكَسْرِ الْغَيْنِ،

---

(١) في (م ، ح) : "والمخفاظه" ، وفي (س) : "ولانخفاظه" .

(٢) قال ابن رشد في المقدمات، (٢/٧٣ وما بعدها): "وإنما يقع الاختلاف بين العلماء في فساد بعض أعيان العقود؛ لاختلافهم فيما فيها من الغرر، هل هو من جنس الكثير الداخل تحت نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر من صحة العقد، أو من جنس اليسير المستخف المنجاز في البيوع الذي لا يمنع من صحة العقد ؟

والغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء :

أحدها : العقد .

الثاني: أحد العوضين الثمن ، أو المثمون، أو كليهما .

الثالث : الأجل فيهما، أو في أحدهما" .

ثم قال: "وأما الغرر في الثمن، والمثمون، أو في أحدهما فإنه يكون بثلاثة أوجه :

أحدها : الجهل بصفة ذلك أو مقداره .

الثاني : عدم القدرة على تسليمه .

الثالث: الجهل بمآل حاله – وهو أمر مختلف فيه – " .

وانظر : بداية المجتهد، (٣/٣٠٠) ؛ الذخيرة، (٥/٩٣) .

(٣) في (ط) : "عياش" .

(٤) في (س) : "وكذلك" .

(٥) في (م، ح) : "وقال قد" .

(٦) في (س) : "الحديقة" .

لِلْخِدَاعِ[١]، وَيُقَالُ لِلْمَخْدُوعِ أَيْضاً؛ وَمِنْهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ : "الْمُـــؤْمِنُ غِرٌّ كَرِيمٌ"[٢] .

---

(١) في (س) : "الخدّاع" .

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب، باب: في حسن العشـــرة، ح. ر. (٤٧٩٠)، (ص١٥٧٦)؛ والترمذي في كتاب البر والصلة، باب: ما جاء في البخل، ح.ر. (١٩٦٤) ، (ص١٨٤٩) من طريق بشر بن رافع، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ .
والحديث قال عنه الترمذي: "غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه" .
وضعف الحديث يأتي من قبل بشر بن رافع، قال النسائي: ضعيف ، وقال أحمد: ليس بشـــيء، هو ضعيف الحديث. انظر : الكامل، (١١/٢) .
ومع ذلك فقد حسن الألباني هذا الحديث لمتابعة الحجاج بن فرافصة لبشر في روايته للحديث عن يحيى بن أبي كثير. انظر: السلسلة الصحيحة، (٦٤٤/٢)، ح. ر. (٩٣٥) .

الْفَرْقُ الرَّابِعُ وَالتِّسْعُونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يُسَدُّ من الذَّرَائِعِ وَقَاعِدَةِ مَا لا يُسَدُّ منها

اعْلَمْ أَنَّ الذَّرِيعَةَ: هِيَ الْوَسِيلَةُ لِلشَّيْءِ[١] ، وَهِيَ ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ :

مِنْهَا مَا أَجْمَعَ[٢] النَّاسُ عَلَى سَدِّهِ .

وَمِنْهَا مَا أَجْمَعُوا عَلَى عَدَمِ سَدِّهِ .

وَمِنْهَا مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ .

فَالْمُجْمَعُ[٣] عَلَى عَدَمِ سَدِّهِ: كَالْمَنْعِ مِن زِرَاعَةِ الْعِنَبِ؛ خَشْيَةَ الْخَمْرِ ، وَالتَّجَاوُرِ فِي الْبُيُوتِ؛ خَشْيَةَ[٤] الزِّنَا ، فَلَمْ يُمْنَعْ شَيْءٌ مِن ذَلِكَ ، وإن[٥] كَانَ وَسِيلَةً لِلْمُحَرَّمِ .

وَمَا أُجْمِعَ[٦] عَلَى سَدِّهِ: كَالْمَنْعِ مِن سَبِّ[٧] الأَصْنَامِ عِنْدَ مَنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَسُبُّ اللَّهَ تَعَالَى حِينَئِذٍ . وَكَحَفْرِ الآبَارِ فِي طُرُقِ الْمُسْلِمِينَ، إِذَا عُلِمَ وُقُوعُهُمْ فِيهَا أَوْ ظُنَّ. وَإِلْقَاءِ السُّمِّ فِي أَطْعِمَتِهِمْ، إِذَا عُلِمَ أَوْ ظُنَّ أَنَّهُمْ يَأْكُلُونَهَا فَيَهْلَكُونَ.

---

(١) الذريعة : في اللغة عرفها المؤلف – رحمه الله – .

وفي الاصطلاح : ما يتوصل به إلى محظور العقود من إبرام عقد أو حله .

وسد الذرائع اصطلاحاً : منع كل ما يفضي إلى الحرام أو حسم مادة الفساد بقطع حيله . انظر الحدود ، لابن فورك ، (ص٦٨) ؛ شرح الكوكب المنير، (٤ / ٤٣٤) .

(٢) في (م) : "اجتمع" .

(٣) في (ط) : " فالجمع" .

(٤) في (م ، ح ، س) : " لأجل" .

(٥) في (ط) :" ولو" .

(٦) في (م ، ح) : "اجتمع" .

(٧) في (ط) : سبب" .

وَالْمُخْتَلَف فيه: كَالنَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَة[1]؛ لأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ لِلزِّنَا، وَكَذَلِكَ الْحَدِيثُ مَعَهَا. وَمِنْهَا بُيُوعُ الآجَالِ عِنْدَ مَالِك رَحِمَهُ اللَّهُ[2].

وَيُحْكَى عَنِ الْمَذْهَب[3] الْمَالِكِيِّ[4] اخْتِصَاصُهُ بِسَدِّ الذَّرَائِعِ[5]، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ مِنْهَا مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَحِينَئِذٍ يَظْهَرُ عَدَمُ فَائِدَةِ اسْتِدْلالِ الأَصْحَابِ عَلَى الشَّافِعِيَّةِ فِي سَدِّ الذَّرَائِعِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[6].

وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ﴾[7] فَذَمَّهُمْ؛ لِكَوْنِهِمْ تَذَرَّعُوا لِلصَّيْدِ يَوْمَ السَّبْتِ الْمُحَرَّمِ عَلَيْهِمْ، بِحَبْسِ الصَّيْدِ يَوْمَ الْجُمُعَة.

وَبِقَوْلِه عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ: "لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا"[8]

وَبِإِجْمَاعِ الأُمَّةِ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ، وَالسَّلَفِ، مُفْتَرِقَيْنِ، وَتَحْرِيمُهُمَا مُجْتَمِعَيْنِ؛ لِذَرِيعَةِ الرِّبَا[9].

---

(١) في (م، ح): " للمرأة ".

(٢) انظر: النوادر والزيادات، (٦/٩٥)؛ الجامع، ت. عبد الله الزبير، (٢/٦٥٧)؛ النكت والفروق، ت. ماهر الحربي، (ص٤٨١)؛ البيان والتحصيل، (٧/١٦٩).

(٣) في (س): " المذاهب ".

(٤) "المالكي" ليست في (م، ح، س).

(٥) انظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول، (٢/ ٦٩٥)؛ المقدمات، (٢/٣٩)؛ الموافقات، (٥/١٨٢).

(٦) سورة الأنعام، آية (١٠٨).

(٧) سورة البقرة، آية (٦٥).

(٨) سبق تخريجه في الفرق الخامس والثمانين بعد المائة (ص٢١٨).

(٩) انظر: الإجماع، لابن عبد البر، (ص٢٠٥).

وَبقَوْله[١] عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ :"لا تُقْبَلُ[٢] شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ"[٣]؛ خَشْيَةَ الشَّهَادَة بالْبَاطلِ . وَمَنعَ شَهَادَةَ الآبَاءِ للأَبْنَاء وَالْعَكْس[٤] .

فَهَذه وُجُوهٌ كَثيرَةٌ يَسْتَدلُّونَ بهَا، وَهيَ لا تُفيدُ، فَإنَّهَا تَدُلُّ عَلَى اعْتبَارِ الشَّرْعِ سَدَّ الذَّرَائعِ في الْجُمْلَة ، وَهَذَا مُجْمَعٌ عَلَيْه.

وَإنَّمَا النِّزَاعُ في الذَّرَائعِ خَاصَّةً ، وَهيَ بُيُوعُ الآجَالِ وَنَحْوهَا ، فَيَنْبَغي إن تُذْكَرَ أَدلَّةٌ خَاصَّةٌ لمَحَلِّ النِّزَاعِ، وَإلا فَهَذه لا تُفيدُ .

وَإن قَصَدُوا الْقيَاسَ عَلَى هَذه الذَّرَائعِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا، فَيَنْبَغي إن تكُونَ[٥] حُجَّتُهُمْ الْقيَاسَ خَاصَّةً ، وَيَتَعَيَّنُ حينَئذ عَلَيْهمْ إبْدَاءُ الْجَامعِ حَتَّى يَتَعَرَّضَ الْخَصْمُ لدَفْعه بالْفَارق ، وَيَكُونَ دَليلُهُمْ شَيْئًا وَاحدًا وَهُوَ الْقيَاسُ ، وَهُمْ لا يَعْتَقدُونَ أَنَّ مُدْرَكَهُمْ هَذه النُّصُوصُ ، وَلَيْس كَذَلكَ فَتَأَمَّلْ ذَلكَ ، بَلْ يتعين[٦] إن يَذْكُرُوا نُصُوصًا[٧] خَاصَّةً، بذَرَائع بُيُوعِ الآجَالِ خَاصَّةً، وَيَقْتَصرُونَ عَلَيْهَا، نَحْوُ مَا في الْمُوَطَّأ:(أَنَّ أُمَّ وَلَد[٨] زَيْد بْنِ أَرْقَمَ قَالَت لعَائشَةَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهَا: يَا أُمَّ الْمُؤْمنينَ

---

(١) في (ط) : " ولقوله" .

(٢) في (م ، ح ، ط) : " لا يقبل الله" .

(٣)رواه مالك في الموطأ من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفاً : الأقضية ، ما جاء في الشهادات، (٢ / ٢٦٢) ؛ وأخرجه أبو داود بنحوه مرفوعاً : القضاء ، من ترد شهادته برقم (٣٦٠٠_ ٣٦٠١) ، (ص١٤٩٠) . وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير، (٤ /٢٠٣): ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يقوي بعضها بعضاً . والظنين : المتهم . انظر : مختار الصحاح ، (ص١٧١) .

(٤) "والعكس " : ليست في (م ، س ، ح) .

(٥) في (م ، ح ، ط) : "يكون" .

(٦) في (م، ح) : "ينبغي" .

(٧) في (ط) : " نصوصاً أخر " .

(٨) هي أم محبة .

إنّي بعت من زَيْد[١] بن أرْقَم عَبْدًا بثَمانمائة[٢] إلَى الْعَطَاء ، وَاشْتَرَيْته بستّمائة نَقْدًا . فقالَت عَائشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : بئْسَ مَا شَرَيْت وَبئْسَ مَا اشْتَرَيْت[٣] ، أَخْبِري[٤] زَيْدَ بْنَ[٥] أرْقَم أنَّهُ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم إلا إن يَتُوب[٦][٧] .

قَالَتْ[٨] : أرَأَيْتني[٩] إن أخَذْته برَأْسِ مَالي ؟ فَقَالَت عَائشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِن رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾[١٠] [١١] .

---

(١) في (س) : " الزيد" .

(٢) في (ط) :" بثمانمائة درهم " .

(٣) قال عبد الحق : " قولها :(بئس ما شريت وبئس ما اشتريت) قيل : يحتمل أن تكون عابت البيع والشراء لما آل الأمر في آخره إلى الربا ، وقد يحتمل أن تكون إنما عابت البيع إذا كان الثمن إلى العطاء وهو مجهول ، ويحمل أن تكون السلعة قد فاتت ، والسلعة إذا فاتت فسخت البيعتان جميعاً الأولى والثانية ، وقد قيل تفسخ البيعتان وإن كانت السلعة قائمة ، فقد يصح الذي ذكرت على هذه الرواية ، ويكون ذلك المذهب عندها ، ويحمل أن تكون شريت واشتريت بمعنى واحد ، وإنما هو تكرير في الكلام ، وهذا سائغ في لغة العرب وأكثر هذه الوجوه التي ذكرتها حفظتها عن بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا) . النكت والفروق ،ت . ماهر الحربي، (ص٤٨٠ ـ ٤٨١) .

(٤) في (س) : "أبلغي " .

(٥) في (ط) : " زيداً " .

(٦) في (س) : "إن لم يتب" .

(٧) قال ابن يونس : "وقال من خالفنا : إن أكثر ما في هذا أن عائشة كانت مخالفة لزيد بن أرقم ، وخلاف بعض الصحابة ليس بحجة على بعض . فالجواب عن هذا : أن احتجاجنا ليس هو أنه بنفس مذهب عائشة ، وإنما هو بإثباتها إياه رباً ، وإخبارها بأن الوعيد مستحق عليه ، وذلك لا يكون إلا توقيفاً لا اجتهاداً ". الجامع، ت . عبد الله الزير، (٢/٦٥٢).

(٨) في (م) : " قالت عائشة " .

(٩) في (س) : " أرأيت " .

(١٠) سورة البقرة، آية (٢٧٥) .

(١١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ، كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد، رقم (١٤٨١٢) ، (٨/١٨٤) ؛ والدار قطني في السنن ، كتاب البيوع ، رقم (٢٩٨٢ ـ ٢٩٨٣) ، (٢/٤٠) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، (٥/٣٣٠) ، وقال الحافظ الزيلعي : قال في التنقيح : هذا إسناد جيد . انظر : نصب الراية، (٤/١٦) .

فَهَذِه[١] هِيَ صُورَةُ النِّزَاعِ ، وَهَذَا التَّغْلِيظُ الْعَظِيمُ لا تَقُولُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا إلا عَن تَوْقِيف ، فَتَكُونُ هَذه الذَّرَائِعُ وَاجبَةَ السَّدِّ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ .

سُؤَالٌ : زَيْدُ[٢] بْنُ أَرْقَمَ منْ[٣] خيَارِ الصَّحَابَة ، وَالصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كُلُّهُمْ عُدُولٌ، سَادَةٌ، أَتْقيَاءُ ، فَكَيْفَ يَلِيقُ بِه فعْلُ مَا يُقَالُ فيه[٤] ذَلكَ ؟

جَوَابُهُ : قَالَ صَاحبُ الْمُقَدِّمَات أَبُو الْوَلِيد بْنُ رُشْد : هَذه الْمُبَايَعَةُ كَانَتْ بَيْنَ أُمِّ وَلَد زَيْد بْنِ أَرْقَمَ وَمَوْلاهَا قَبْلَ الْعتْقِ ، فَيَتَخَرَّجُ قَوْلُ عَائشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَلَى تَحْرِيمِ الرِّبَا بَيْنَ السَّيِّد وَعَبْده ، [مَعَ الْقَوْلِ بتَحْرِيمِ هَذه الذَّرَائِعِ ، وَلَعَلَّ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ لا يَعْتَقدُ تَحْرِيمَ الرِّبَا بَيْنَ السَّيِّد وَعَبْده][٥] .

قَالَ : وَلا يَحلُّ لمُسْلمٍ إن يَعْتَقدَ في زَيْد أَنَّهُ وَاطأَ[٦] أُمَّ وَلَده[٧] عَلَى شرَاءِ الذَّهَب بالذَّهَب مُتَفَاضلاً إلَى أَجَلٍ[٨] .

سُؤَالٌ : إذَا قُلْنَا بالتَّحْرِيمِ عَلَى رَأْيِ[٩] عَائشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فَمَا مَعْنَى إحْبَاط الْجهَاد، وَإحْبَاطُ الأَعْمَالِ لا يَكُونُ إلا بالشِّرْك ؟

جَوَابُهُ : أَنَّ الإحْبَاطَ إحْبَاطَان :

إحْبَاطُ[١٠] إسْقَاط : وَهُوَ إحْبَاطُ الْكُفْرِ للأَعْمَالِ الصَّالحَة ، فَلا يُفيدُ شَيْءٌ منْهَا مَعَهُ .

---

(١) في (م ، ح ، س) : " فهذا " .
(٢) في (ط) : " زيداً" .
(٣) "من " : ليست في (ط) .
(٤) "فيه " : ليست في (ط) .
(٥) [مع القول.... بين السيد وعبده] : ليست في (س) .
(٦) في (س ، ط) : " وطأ ".
(٧) في (س) : " ولد".
(٨) انظر : المقدمات، (٢/٥٤) .
(٩) في (س) : " قول"
(١٠) "إحباط " : ليست في (س).

وَإِحْبَاطُ مُوَازَنَة : وَهُوَ وَزْنُ الْعَمَلِ الصَّالِحِ بِالسَّيِّئِ ، فَإِن رَجَحَ السَّـيِّئُ فَأُمُّهُ هَاوِيَةٌ، أَوَ الصَّالِحُ فَهُوَ فِي عِيشَةٍ رَاضِيَةٍ ، فكلاهُمَا[1] مُعْتَبَرٌ ، غَيْرَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ أَحَدُهُمَا بِالآخَرِ ، وَمَعَ الْكُفْرِ لا عِبْرَةَ الْبَتَّةَ ، فَالإِحْبَاطُ فِي الأَثَرِ إِحْبَاطُ مُوَازَنَةٍ . بَقِيَ كَيْفَ يُحْبِطُ هَذَا الْفِعْلُ[2] جُمْلَةَ ثَوَابِ الْجِهَادِ ؟

قُلْت[3] : لَهُ مَعْنَيَانِ:

أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْمُرَادَ الْمُبَالَغَةُ فِي الإِنْكَارِ ، لا التَّحْقِيقُ .

وَثَانِيهَا : أَنَّ مَجْمُوعَ الثَّوَابِ الْمُتَحَصِّلِ مِن الْجِهَادِ لَـيْسَ بَاقِيًـا بَعْـدَ هَذه[4] السَّبَبِيَّة ، بَلْ بَعْضُهُ ، فَيَكُونُ الإِحْبَاطُ فِي الْمَجْمُوعِ مِـن حَيْـثُ هُـوَ مَجْمُوعٌ ، وَظَاهِرُ الإِحْبَاطِ، وَالتَّوْبَة، أَنَّها[5] مَعْصِيَةٌ، إِمَّا بِتَرْك[6] التَّعَلُّمِ بِحَـالِ[7] هَذَا الْعَقْد قَبْلَ الإقدام[8] عَلَيْه ؛ وإما[9] لأَنَّهُ اجْتَهَدَ فيه ، وَرَأَتْ أَنَّ[10] اجْتِهَـادَهُ مِمَّا يَجِبُ[11] نَقْضُهُ، وَعَدَمُ إِقْرَارِه ، فَلا يَكُونُ حُجَّةً لَهُ؛ أَوْ هُوَ مِمَّـنْ يُقْتَـدَى

---

(١) في (ط) : " كلاهما" .

(٢) في (س ، م ، ح) : " العقد ".

(٣) "قلت " : ليست في (م ، ح) وفيهما " وله" .

(٤) في (س) : " فهذه " .

(٥) في (ط) : " أنه".

(٦) في (ط) : "يترك" .

(٧) في(ط) :" لحال" .

(٨) في (م، ح، ط) : "القدوم" .

(٩) "وإما " : ليست في (ط).

(١٠) "أن" : ليست في (م ، ح) .

(١١) في (س) : " يوجب" .

به[١]، فَخَشِيَتْ إن يَقْتَدِيَ به النَّاسُ ، فَيَنْفَتِحَ بَابُ الرِّبَا؛ بِسَبَبِهِ، فَيَكُونَ ذَلِكَ فِي صَحِيفَته فَيَعْظُمَ الإحْبَاطُ[٢] فِي حَقِّهِ .

وَمن هَذَا الْبَاب فِي الإحْبَاطِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ : "مَنْ تَرَكَ صَلاةَ الْعَصْرِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ"[٣] أَيْ بِالْمُوَازَنَةِ .

وَوَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ وَابْنُ حَنْبَلٍ فِي سَدِّ ذَرَائِعِ بُيُوعِ الآجَالِ[٤] الَّتِي هِيَ صُورَةُ النِّزَاعِ ، وَإن خالفا[٥] فِي تَفْصِيلِ بَعْضِهَا .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَمْتَنِعُ بَيْعُ السِّلْعَةِ من أَبِي[٦] الْبَائِعِ بِمَا تَمْتَنِعُ بِهِ مِن الْبَائِعِ[٧] .

وَخَالَفَنَا الشَّافعيُّ[٨] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[٩] .

وَبِمَا جَاءَ[١٠] فِي الصَّحِيحِ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : "أُتِيَ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ[١١]، فَقَالَ:أَتَمْرُ خَيْبَرُ كُلُّهُ هَكَذَا.فَقَالُوا: إنَّا نَبْتَاعُ[١٢] الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ مِن تَمْرِ الْجَمْعِ[١٣] .

---

(١) في (س) : "به الناس" .

(٢) في (س) : "الاحتياط".

(٣) أخرجه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ، باب من ترك صلاة العصر ، ح. ر. (٥٥٣)،(١٨٤/١).

(٤) انظر : الأصل ، (١٩١/٥) ؛ المغني ، (٢٦٢/٦) .

(٥) في (س، ط) : "خالفنا" .

(٦) في (ط) : "من أب" .

(٧) وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أن شراء أبيه وابنه جائز . الأصل، (١٩١/٥) .

(٨) مختصر المزني ، (ص ٦٤) .

(٩) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(١٠) " جاء " : ليست في (م ، ح) .

(١١) قال مالك: هو الكبيس، وقال الطحاوي : هو الطيب، وقيل الصلب الذي أخرج منه حشفة ورديئه . انظر : فتح الباري ، (١٤٧/٥) .

(١٢) في (ط) : " أنبتاع " .

(١٣) الجمع: تمر مختلط من أنواع متفرقة، ليس مرغوباً فيه. انظر: المعجم الوسيط، (ص١٥٦) .

فَقَالَ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ : لا تَفْعَلُوا هَذَا، وَلَكِنْ بِيعُوا تَمْـرَ الْجَمْـعِ بِالدَّرَاهِمِ، وَاشْتَرُوا بِالدَّرَاهِمِ جَنِيباً"[١] ، فهذا[٢] بَيْعُ صَاعٍ بِصَاعَيْنِ وَإِنَّمَا تَوَسَّطَ بَيْنَهُمَا عَقْدُ الدَّرَاهِمِ فَأُبِيحَ .

وَالْجَوَابُ عَنِ الأَوَّلِ : أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ خَاصٌّ ، وَمَـا ذَكَرْتُمُـوهُ عَـامٌّ ، وَالْخَاصُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْعَامِّ عَلَى مَا تَقَرَّرَ فِي عِلْمِ الأُصُولِ[٣] .

وَعَنِ الثَّانِي : إِنَّمَا يُمْنَعُ[٤] إن يَكُونَ الْعَقْدُ الثَّاني مِن الْبَائِعِ الأَوَّلِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَذْكُورًا[٥] فِي الْخَبَرِ ، مَعَ أَنَّ بَيْعَ النَّقْدِ إِذَا تَقَابَضَا فِيهِ، ضَعُفَتْ التُّهْمَةُ ، وَإِنَّمَـا الْمَنْعُ حَيْثُ تَقْوَى[٦] .

وَاحْتَجَّ أَيْضًا: بِأَنَّ الْعَقْدَ المفضي[٧] لِلْفَسَادِ لا يَكُونُ فَاسِـدًا إِذَا صَـحَّتْ أَرْكَانُهُ: كَبَيْعِ السَّيْفِ مِن قَاطِعِ الطَّرِيقِ ، وَالْعِنَبِ مِن الْخَمَّارِ ، مَعَ أَنَّ الْفَسَادَ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ أَعْظَمُ من سَلَف يجرُّ[٨] نَفْعًا ؛ لِمَا فِيهِ مِن ذَهَابِ النُّفُوسِ وَالأَمْوَالِ.

وَجَوَابُهُ : أَنَّ الْفَسَادَ لَيْـسَ مَقْصُودًا للعقد[٩] بِالذَّاتِ ، بِخِلافِ عُقُود

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خـير فيـه ، ج . ر (٢٢٠١ ، ٢٢٠٢)، (٢/ ٦٤٨) وفي مواضع أخر من صحيحه؛ وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، بـاب بيع الطعام مثلاً بمثل ، ح . ر (١٥٩٣)، (٣/٩٨٥) .

(٢) (ط) : " فهو " .

(٣) هذا رأي الجمهور خلافاً للحنفية . انظر : نفـائس الأصـول، (٣/٣٦) ؛ العقـد المنظـوم، (٢/٣٣٩) .

(٤) في (ط) : " أتمنع" .

(٥) في (س) : " مذكور".

(٦) في (س، م، ح) : " يقوى" .

(٧) في (م ، ط) : " المقتضي" .

(٨) في (ط) : " جر " .

(٩) في (ط) : " للقصد ".

صُورَة[١] النِّزَاعِ ، فَإِنَّ تِلْكَ الأَعْرَاضَ الْفَاسِدَةَ هِيَ الْبَاعِثَةُ عَلَى الْعَقْدِ ؛ لأَنَّهُ الْمُحَصِّلُ لَهَا ، وَالْبَيْعُ لَيْسَ مُحَصِّلاً لِقَطْعِ الطَّرِيقِ، وَعَمَلِ الْخَمْرِ .

تَنْبِيهٌ : قَالَ اللَّخْمِيُّ : اُخْتُلِفَ فِي وَجْهِ الْمَنْعِ فِي بُيُوعِ الآجَالِ ، قَالَ[٢] أَبُو الْفَرَجِ[٣] : لأَنَّهَا أَكْثَرُ مُعَامَلاتِ أَهْلِ الرِّبَا . وَقَالَ ابْنُ مَسْلَمَةَ[٤] : بَلْ سَدًّا لِذَرَائِعِ الرِّبَا .

فَعَلَى الأَوَّلِ: مَنْ عُلِمَ مِن عَادَتِهِ تَعَمُّدُ الْفَسَادِ حُمِلَ عَقْدُهُ عَلَيْهِ ، وَإِلا أُمْضِيَ، فَإِن اخْتَلَفَتْ الْعَادَةُ: مُنِعَ الْجَمِيعُ وَإِن كَانَ مِن أَهْلِ الدِّينِ، وَالْفَضْلِ ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ قَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ فَإِنَّ زَيْدًا مِن أَبْعَدِ النَّاسِ عَن قَصْدِ الرِّبَا.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ : وَضَابِطُ هَذَا الْبَابِ : أَنَّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ إِن كَانَا[٥] يَقْصِدَانِ إِظْهَارَ مَا يَجُوزُ؛ لِيَتَوَصَّلا بِهِ إِلَى مَا لا يَجُوزُ ، فَيُفْسَخُ الْعَقْدُ إِذَا كَثُرَ الْقَصْدُ إِلَيْهِ اتِّفَاقًا مِن الْمَذْهَبِ: كَبَيْعٍ وَسَلَفٍ، وسلف[٦] جَرَّ نَفْعًا ، فَإِن بَعُدَتْ التُّهْمَةُ بَعْضَ الْبُعْدِ ، وَأَمْكَنَ الْقَصْدُ إِلَيْهِ كَدَفْعِ الأَكْثَرِ مِمَّا فِيهِ ضَمَانٌ[٧] ، وَأَخْذِ الأَقَلِّ مِنْهُ إِلَى

---

(١) في (ط) : "صور" .

(٢) " قال " : ليست في (ط).

(٣) القاضي عمرو أبو الفرج بن عمرو الليثي البغدادي المالكي ، تفقه بالقاضي إسماعيل ، ألف الحاوي في مذهب مالك واللمع في أصول الفقه ، توفي سنة (٣٣٠هـ) وقيل سنة (٣٣١هـ). الديباج المذهب، (٣٠٩) ، شجرة النور ، (ص٧٩) ، وهو فيه عمر بن محمد الليثي .

(٤) محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة المخزومي روى عن مالك، وتفقه عنده، وكان أحد فقهاء المدينة عن أصحاب مالك. توفي سنة (٢١٦هـ) . ترتيب المدارك، (١٣١/٣)؛الديباج المذهب،(ص/٣٢٦)؛ جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، (١٢٠٠/٣).

(٥) " إن كانا " : ليست في (س ، م ، ح) .

(٦) " وسلف " : ليست في (ط ، س) .

(٧) في (س) : "الضمان" .

أَجَلٍ، فَقَوْلانِ مَشْهُورَانِ. فَأَمَّا مَعَ ظُهُورِ مَا يُبْرِئُ مِن التُّهْمَةِ ؛ لَكِنْ فِيهِ صُورَةُ الْمُتَّهَمِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ تَصَوَّرَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ غَيْرَ يَدٍ بِيَدٍ ، وَتَظْهَرُ الْبَرَاءَةُ بِتَعْجِيلِ الأَكْثَرِ : فَجَائِزٌ؛ لانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ .

وَقِيلَ : يَمْتَنِعُ؛ حِمَايَةً لِلذَّرِيعَةِ ، وَالأَصْلُ: إن يُنْظَرَ مَا خَرَجَ مِن الْيَدِ وَمَا رجع[1] إِلَيْهَا ، فَإِن جَازَ التَّعَامُلُ بِهِ صَحَّ وَإِلا فَلا، وَلا تُعْتَبَرُ أَقْوَالُهُمَا ، بَلْ أَفْعَالُهُمَا فَقَطْ[2] .

فَهَذَا هُوَ[3] تَلْخِيصُ الْفَرْقِ بَيْنَ الذَّرَائِعِ الَّتِي يَجِبُ سَدُّهَا، وَالذَّرَائِعِ الَّتِي لا يَجِبُ سَدُّهَا، وَالْخِلافُ فِيهِ، وَالْوِفَاقُ، والمَدَارِك[4] فِي ذَلِكَ .

---

(١) في (ط) : " خرج " .

(٢) عقد الجواهر ، ت. حميد لحمر، (٢/٦٨٢) . وانظر : النوادر والزيادات، (٦/٨٥) ؛ البيان والتحصيل، (٧/١٦٩) ؛ جامع الأمهات، (ص٣٥٢) .

(٣) " هو " ليست في (م ، ح ، س) .

(٤) في (ط) :"المدرك" .

الْفَرْقُ الْخَامِسُ وَالتِّسْعُونَ وَالْمِائَةُ

بَيْنَ قَاعِدَةِ الْفَسْخِ وَقَاعِدَةِ الانْفِسَاخِ

فَالْفَسْخُ : قَلْبُ كُلِّ وَاحِد من الْعِوَضَيْنِ لِصَاحِبِه .

وَالانْفِسَاخُ : انْقِلابُ كُلِّ وَاحِد من الْعِوَضَيْنِ لِصَاحِبِه .

فَالأَوَّلُ: فِعْلُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، أَوْ الْحُكَّامِ[١]، إِذَا ظَفِرُوا بِالْعُقُودِ الْمُحَرَّمَةِ. وَالثَّاني : صِفَةُ الْعِوَضَيْنِ .

فَالأَوَّلُ[٢] : سَبَبٌ شَرْعِيٌّ ، وَالثَّاني: حُكْمٌ شَرْعِيٌّ ، فَهَذَانِ فَرْقَانِ[٣]:

الأَوَّلُ[٤]:من جِهَةِ الْمَوْصُوفَاتِ، وَالثَّاني: من جِهَةِ الأَسْبَابِ وَالْمُسَبَّبَاتِ.

وَبِتَحْرِيرِ هَذَا الْفَرْقِ رَدَدْنَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي جَعْلِ الْخُلْعِ[٥][٦] فَسْخًا ؛ لِعَدَمِ تَعْيِينِ انْقِلابِ الصَّدَاقِ لِبَاذِله ، بَلْ يَجُوزُ بِغَيْرِ[٧] الصَّدَاقِ إِجْمَاعاً ، فَحَقِيقَةُ الْفَسْخِ مُنْتَفِيَةٌ[٨].

---

(١) في (ط) : " الحاكم " .

(٢) في (م ، س ، ح) : " والأول " .

(٣) في (ط) : " فرعان " .

(٤) في (ط) : " فالأول " .

(٥) الخلع في اللغة: الخاء واللام والعين أصل واحد مطرد، وهو مزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه، وهو لا يكاد يقال إلا في الدون يُنـزل من هو أعلى منه. يقال: طلق الرجل امرأته. فإن كان ذلك من قِبَلِ المرأة يقال : خالعته وقد اختلعت . مقاييس اللغة، (٢/٢٠٩) . وفي الاصطلاح : عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض. شرح حدود ابن عرفة، (١/٢٧٥) .

(٦) الخلع طلاق عند الحنفية ، وليس فسخاً كما ذكره المصنف رحمه الله ، بل الفسخ رواية عند الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله إذا لم ينو به الطلاق ، فإن نوى به الطلاق فهو طلاق وعند الشافعي في القديم فسخ إذا لفظ بالخلع ولم يذكر فيه طلاقاً ولا نواه فيه . انظر : المبسوط، (٦ / ١٤١) ؛ بدائع الصنائع،(٣ / ٢٢٧) ؛ البحر الرائق، (٤ / ١٢٠)؛ المهذب، (٣/٥) ؛ روضة الطالبين، (٥/٦٨٢) ؛ المغني، (١٠ / ٢٧٤) .

(٧) في (س) : " تعين" .

(٨) في (س) : " منتفياً" .

الْفَرْقُ السَّادِسُ وَالتِّسْعُونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَقَاعِدَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ

فَخِيَارُ[١] الْمَجْلِسُ عِنْدَ مَنْ قَالَ بِهِ هُوَ مِن خَوَاصِّ عَقْدِ الْبَيْعِ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ، مِن غَيْرِ شَرْطٍ ، بَلْ هُوَ مِن اللَّوازِمِ[٢]، وَخِيَارُ الشَّرْطِ: عَارِضٌ، يحصل[٣] عِنْدَ اشْتِرَاطِهِ، وَيَنْتَفِي عِنْدَ انْتِفَاءِ الاشْتِرَاطِ .

وَاعْلَمْ أَنَّ الأَصْلَ فِي الْعُقُودِ اللُّزُومُ؛ لأَنَّ الْعُقُودَ أَسْبَابٌ لِتَحْصِيلِ الْمَقَاصِدِ مِن الأَعْيَانِ ، وَالأَصْلُ تَرْتِيبُ الْمُسَبَّبَاتِ عَلَى أَسْبَابِهَا .

وَخِيَارُ الْمَجْلِسِ عِنْدَنَا بَاطِلٌ، وَالْبَيْعُ لازِمٌ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ، تَفَرَّقَا أَمْ لا[٤]، وَقَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ[٥] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: بِعَدَمِ لُزُومِ الْعَقْدِ، وَخِيَارِ الْمَجْلِسِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَخْتَارَا الإِمْضَاءَ[٦] ، وَحَكَاهُ أَبُو الطَّاهِرِ عَن ابْنِ حَبِيبٍ مِنَّا[٧] .

وَكَذَلِكَ الإِجَارَةُ، وَالصَّرْفُ، وَالسَّلَمُ، وَالصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الْحَقِّ؛ لأنه بيع، وعلى جنس الحق[٨][٩]، هُوَ حَطِيطَةٌ[١٠] لا بَيْعٌ ، وَكَذَلِكَ الْقِسْمَةُ بِنَاءً

---

(١) "فخيار" : ليست في (ط) .

(٢) في (ط) : "اللزوم" .

(٣) "يحصل" : ليست في (ط) .

(٤) انظر : عيون المجالس، (١٤١٣/٣) ؛ المعونة، (١٠٤٣/٢) .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي، (ص٧٤) ؛ فتح القدير، (٢٥٧/٦) .

(٦) انظر : الأم، (٤/٣) ؛ المهذب، (٥/٢) ؛ المغني، (١٠/٦) ؛ المبدع، (٥/٤) .

(٧) انظر : عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٦٩٠/٢) ؛ الذخيرة (٢٠/٥) .

(٨) "لأنه بيع وعلى جنس الحق" : ليست في (ط) .

(٩) انظر : التلقين، (٤٢٩/٢) ؛ المعونة، (١١٩٢/٢) .

(١٠) بفتح ثم كسر، النقص، وما يحط من الثمن. انظر: طلبة الطلبة، (ص٢٠١)؛ المغرب، (٢١٢/١).

عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ[١] .

وَاعْتَمَدَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ عَلَى الأَصْلِ الْمُتَقَدِّمِ أَنَّ الأَصْلَ فِي الْعُقُودِ اللُّزُومُ؛ لدرء[٢] الْحَاجَاتِ مِن الأَعْوَاضِ، فَإِنَّ الْعَقْدَ[٣] لا يَقَعُ إلا لِحَاجَةٍ، وَلا تَنْدَفِعُ الْحَاجَةُ إلا بالتنجيز واللزوم[٤] .

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ ، وَمَنْ وَافَقَهُ بِمَا فِي الْبُخَارِيِّ وَغَيْرِه. قَالَ ﷺ: "الْمُتَعَاقِدَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا[٥]، إلا بَيْعِ[٦] الْخِيَارِ، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لصاحبه[٧] اخْتَرْ"[٨]

وَلَنَا عَنْهُ عَشَرَةُ أَجْوِبَةٍ :

الأَوَّلُ : حَمْلُ الْمُتَبَايِعَيْنِ[٩] عَلَى الْمُتَشَاغِلَيْنِ بِالْبَيْعِ مَجَازًا، يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا سَيَأْتِي مِن الأَدِلَّةِ، وَيَكُونُ الافْتِرَاقُ بِالأَقْوَالِ .

---

(١) قال القاضي عبد الوهاب في التلقين، (٤٥٧/٢) : (والقسمة ثلاثة أضرب: مُهَايَأة: وهي أن يتهيأ الشريكان بأن يسكن أحدهما داراً، والآخر أخرى أو يزرع أحدهما بستاناً، والآخر غيرُه، فهذه جائزة غير واجبة، وقسمة بيع، وَصِفَتُهَا قريبة من هذه: وهي أن يأخذ أحد الشركاء داراً والآخر أخرى . والنوع الثالث : قسمة قيمة وتعديل: ووجهها أن تقسم الفريضة على ما تصح منه فإن اختلفت قيمة الأرض لاختلاف ما فيها من نخل أو شجر أو سبط عدلت بالقيمة على أقل السهام، فإن تراضوا على بعض الأطراف وإلا أسهم عليه) . وانظر : المعونة، (١٢٨٧/٢) .

(٢) في (س) : "كدرء" ؛ في (ط) : "لذوي" .

(٣) في (س) : "العقود" .

(٤) في (س) : "إلا بالتخيير" وفي (ط) : إلا بالتخير" .

(٥) في (م، ح) : "يفترقا" .

(٦) في (س، ح، ط) : "يبيع" .

(٧) في (س، م، ح، ط) : "للآخر" .

(٨) أخرجه البخاري بنحوه في كتاب البيوع ؛ باب إذا لم يوقت الخيار، هل يجوز البيع؛ ح.ر (٢١٠٩) ، (٦٢٨/٢) ؛ وأخرجه مسلم بنحوه بلفظ "البيعان" في كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجل للمتبايعين، ح. ر (١٥٣١)، (٩٤١/٣) .

(٩) في (م، ح) : "المتبايعان" .

الثَّاني : أَنَّ أَحَدَ الْمَجَازَيْنِ لازِمٌ فِي الْحَدِيث؛ لأَنَا[١] إن حَمَلْنَا الْمُتَبَايعَيْنِ عَلَى حَالَةِ الْمُبَايَعَة كَانَ حَقِيقَةً ؛ لأَنَّ اسْمَ الْفَاعِلِ، لا يَصْدُقُ حَقِيقَةً إلا حالة الْمُلابسَة[٢] ، وَيكَوْنِ الْمَجَازِ فِي الافْتِرَاق، فَإِنَّ أَصْلَهُ فِي الأَجْسَام، نَحْوُ: افْتِرَاق الْخَشَبَة، وَفَرْق الْبَحْرِ، وَيُسْتَعْمَلُ مَجَازًا فِي الأَقْوَال، نَحْوُ قَوْلِه تَعَالَى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ﴾[٣] ، وَقَوْله ﷺ : "افْتَرَقَتْ بَنُو إِسْرَائيلَ عَلَى اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً وَسَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي"[٤] الْحَدِيثَ . أَيْ بالأَقْوَال وَالاعْتقَادَات، وَإن حَمَلْنَا الْمُتَبَايعَيْنِ عَلَى مَنْ تَقَدَّمَ مِنْهُ الْبَيْعُ، كَانَ مَجَازًا كَتَسْمِيَة الخبز براً[٥]، والإِنْسَانِ نُطْفَةً ، يَكُونُ[٦] الافْتِرَاقُ فِي الأَجْسَامِ حَقِيقَةً . ثُمَّ[٧] فِي هَذَا الْمَقَامِ يُمْكِنُنَا الاقْتِصَارُ[٨] عَلَى هَذَا القدر[٩] ، وَنَقُولُ : لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى من الآخَر، فَيَكُونُ[١٠] الْحَدِيثُ مُجْمَلاً، فَيَسْقُطُ[١١] بِهِ الاسْتِدْلال ، وَلَنَا[١٢] تَرْجِيحُ الْمَجَاز

---

(١) في (ط) : "لنا" .

(٢) قال ابن الشاط : "ذلك صحيح إذا أريد بالحقيقة كون الفاعل ملابساً لما صدر منه، أو وُصف به لا إذا أريد بالحقيقة كون لفظ متبايعين موضوعاً لمحاولي البيع والابتياع، فإنه لا دليل على ما ذهب إليه في ذلك هو وغيره من أن اسم الفاعل لا يكون حقيقة إلا في حال الملابسة" . إدرار الشروق، (٣/٤٤٥ ، ٤٤٦) .

(٣) سورة النساء ، آية (١٣٠) .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب السنة، باب شرح السنة ح. ر. (٤٥٩٦) ص (١٥٦٠)؛ وأخرجه الترمذي في كتاب الإيمان، باب ما جاء في افتراق هذه الأمة. وقال حديث حسن صحيح ح.ر. (٢٦٤٠)؛ ص (١٩١٨)؛ وأخرجه ابن ماجه في أبواب الفتن، باب افتراق الأمم ح.ر. (٣٩٩٢)؛ ص (٢٧١٦) .

(٥) "الخبز براً" ليست في (ط) ؛ وفي (س) : "الخنزير" ، وهو تصحيف .

(٦) في (م، ح) : "ثم يكون" ؛ وفي (ط) : "ثم في يكون" .

(٧) "ثم" : ليست في (س) .

(٨) في (س) : "الاقتضاء" .

(٩) في (ط) : "الفَرْق" .

(١٠) في (س) : "ويكون" .

(١١) في (س) : "ويسقط" .

(١٢) في (م) : "وأما" .

الأَوَّل؛ لِكَوْنِه[١] مَعْضُودًا بِالْقِيَاسِ وَالْقَوَاعِد[٢] .

الثَّالِثُ: قَوْلُهُ ﷺ في بَعْضِ الطُّرُقِ في أَبي دَاوُد وَالدَّارَقُطْنِيِّ :"الْمُتَبَايِعَان[٣] كُلُّ وَاحِد مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إلا إن يَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ ، وَلا يَحِلُّ لَهُ إن يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ إن يَسْتَقِيلَهُ"[٤]. فَلَوْ كَانَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ مَشْرُوعًا، لَمْ يَحْتَجْ لِلإِقَالَة، فَإِنَّ مَنْ تَوَجَّهَتْ[٥] نَفْسُهُ يَخْتَارُ الْفَسْخَ .

وَلَمَّا صَرَّحَ بِمَا يَقْتَضِي احْتِيَاجَهُ لِلآخَرِ: وَهُوَ الإِقَالَةُ[٦]، دَلَّ ذلك عَلَى[٧] بُطْلانِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ بَعْدَ الْعَقْدِ. وَإِنَّمَا هُوَ ثَابِتٌ قَبْلَ الْعَقْدِ، وَأَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ

---

(١) في (م) : "بكونه" .

(٢) قال ابن الشاط : "ما قاله في ذلك مبني على أن اسم الفاعل لا يكون حقيقة إلا عند الملابسة، وذلك ليس بصحيح، بل اسم الفاعل حقيقة في الماضي وفي الحال وفي الاستقبال من حيث إنه مستعمل في الأزمان الثلاثة في اللسان. والأصل الحقيقة، والمجاز على خلاف الأصل، فلابد له من دليل، ولا دليل لمن ادعى ذلك فيما أعلمه غير ما يتوهم من أن الحقيقة اللغوية تلزم الحقيقة الوجودية، وليس الأمر كذلك، فإن الحقيقة اللغوية المراد بها أن اللفظ موضوع للمعنى لا لعلاقة بين ذلك المعنى ومعنى آخر وضع له ذلك اللفظ قبل هذا. والحقيقة الوجودية المراد بها كون الصفة بالموصوف موجودة ، فالمعنيان متغايران لا ملازمة بينهما بِوَجْهٍ" ؛ إدرار الشروق(٣/٤٤٧) .

(٣) في (ط) : "المبايعان" .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في خيار المتبايعين ، ح.ر. (٣٤٥٦)، (ص١٤٨١)؛ وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، وقال : هذا حديث حسن، ومعنى هذا، أن يفارقه بعد البيع خشية أن يستقبله، ولو كانت الفرقة بالكلام، ولم يكن له خيار بعد البيع لم يكن لهذا الحديث معنى، ح. ر. (١٢٤٧)، (ص١٧٧٦)؛ وأخرجه النسائي في كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، ح. ر. (٤٤٨٨)، (ص٢٣٧٩)؛ وأخرجه الدارقطني في كتاب البيوع، ح.ر. (١٤)، (٣/٦) .

(٥) في (م، ح، س) : "جهة" .

(٦) الإقالة في اللغة: من قِلته البيع، بالكسر، وأقلته: فسخته، واستقاله: طلب إليه أن يقيله. القاموس المحيط، (ص١٣٥٩) .

وفي الاصطلاح : ترك المبيع لبائعه بثمنه. شرح حدود ابن عرفه، (٢/٣٧٩) .

(٧) "ذلك" : ليست في (م ، ح، ط) .

هُمَا[١] الْمُتَشَاغِلانِ بِالْبَيْعِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْوَجْهِ الأَوَّلِ ، وَهَـذَا دَلِيـلُ ذَلِـكَ الْمَجَازِ[٢] .

الرَّابِعُ: الْمُعَارَضَةُ، بِنَهْيِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلامُ عَن بَيْعِ الْغَرَرِ[٣] ، وَهَذَا مِن الْغَرَرِ[٤] ؛ لأَنَّ[٥] كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لا يَدْرِي مَا يَحْصُلُ لَـهُ مِـن الـثَّمَنِ، أَوَ الْمُثَمَّنِ[٦].

الْخَامِسُ: قَوْله تَعَالَى ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[٧]. وَالأَمْرُ لِلْوُجُـوبِ الْمُنَـافِي لِلْخِيَارِ .

---

(١) "هما" : ليست في (س) .

(٢) قال ابن الشاط : "لا دلالة للفظ الإقالة على بطلان خيار المجلس، إنما هي بالضمن لا بالصريح، على تقدير أن لفظ الإقالة حقيقة لا مجاز، ويلزم عن ذلك مخالفة آخر الكلام أوله، فـإن أول الكلام يقتضي صريحاً ثبوت خيار المجلس، ويلزم عن ذلك أيضاً أن مقتضى الحديث التأكيد لما هو مقرر من أن المتبايعين أو المتساومين بالخيار، وذلك مرجوح، فإن حمل كلام الشارع على التأسيس إذا احتمله أولى، ويلزم عن ذلك أيضاً عدم الفائدة في الاسـتثناء ، بقولـه : إلا أن تكون صفقة الخيار، فإنه لا شك أن المتساومين أو المعتادين للبيع، والابتياع ما لم يقع بينـهما العقد بالخيار في كل حال من أحوالهما، وفي صَفْقَة الخيار وغيرها وبالجملة ، ففي حمل لفـظ المتبايعين على المجاز وحمل لفظ الإقالة على الحقيقة ضروب من ضعف الكلام، وتعارضه وعدم الفائدة، وكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع، وفي حمل الإقالة على المجاز وأن المـراد بها اختيار الفسخ، وحمل المتبايعين على المتعاقدين قوة الكلام واستقامته، وثبوت فائدتـه، والله أعلم. " إدرار الشروق، (٣/٤٤٩) .

(٣) سبق تخريجه في الفرق الخامس والثمانين بعد المائة، (٢١٨) .

(٤) في (س) : "من بيع الغرر" .

(٥) في (س، ط) : "ولأن" .

(٦) في (ط) : "الثمن والمثمن" .

(٧) سورة المائدة ، آية (١) .

السَّادسُ : لَوْ صَحَّ خيَارُ الْمَجْلس؛ لَتَعَذَّرَ تَوَلِّي طَرَفَيْ الْعَقْد، كَشرَاء الأب لابْنه الصَّغير، وَالْوَصيِّ، وَالْحَاكمِ، لكن[١] ذَلكَ مُجْمَعٌ عَلَيْه، فَيَلْزَمُ تَرْكُ الْعَمَـلِ بالدَّليل، وَعَلَى قَوْلنَا : لا يَلْزَمُ .

و[٢] كَذَلكَ يَلْزَمُ فيمَا يُسْرِعُ إلَيْه الْفَسَادُ مـن الأطْعمَـة كَـالْهَرَائس[٣] وَالْكَنَائف[٤][٥].

السَّابعُ : أنْ[٦] نَقُولَ : خيَارُ الْمَجْلس[٧] مَجْهُولُ الْعَاقبَة: فَيَبْطُلُ، كَخيَار الشَّرْط الْمَجْهُول الْعَاقبَة، أَوْ النِّهَايَة في الزَّمَان، فَإنَّ خيَارَ الْمَجْلس لَيْسَ لَهُ ضَابطٌ إلا الافْترَاقُ ، وَقَدْ يَطُولُ ، وَقَدْ يَقْصُرُ، وَمثْلُ ذَلكَ مُجْمَعٌ عَلَى بُطْلانه في خيَار الشَّرْط، الَّذي صَرَّحَ به. فَأَوْلَى إن يَقْتَضيَ بُطْلانَ مَا لَمْ يُصَرِّحْ به في الْعَقْد .

الثَّامنُ: عَقْدٌ وَقَعَ الرِّضَى به، فَيَبْطُلُ خيَارُ الْمَجْلس فيه، كَمَا بَعْدَ الإمْضَاء[٨].

التَّاسعُ : يُحْمَلُ الْحَديثُ عَلَى مَا إذَا[٩] قَالَ الْمُشْتَري : بعْني، فيقول[١٠]

---

(١) في (م، ح) : "بل"؛ وفي (ط) : "لأن" .

(٢) "و" : ليست في (ط) .

(٣) في (م، ح، س) : "الكبايل" .

(٤) الهرائس جمع هريسة وهي نوع من الحلوى يصنع من الدقيق والسمن والسكر. أو هي الحب المدقوق بالمهراس بعد أن يطبخ. انظر : المعجم الوسيط،(١٠٢٣/٢)؛ المصباح المنير، (ص٣٢٨).

(٥) الكنائف : جمع كنافة وهي حلوى تتخذ من عجين الحنطة يجعل على شكل خيوط دقيقة ويتم إنضاجها بالسمن في التنور أو نحوه ثم يضاف إليها السكر المعقد وأكثر مـا تؤكـل في شـهر رمضان. المعجم الوسيط، (٨٣٧/٢) .

(٦) "أن" : ليست في (م، ح) .

(٧) "المجلس" : ليست في (س، م، ح) .

(٨) قال ابن الشاط : "هذا قياس فاسد الوضع، فإنـه في معارضـة الـنص" ؛ إدرار الشـروق، (٤٥١/٣).

(٩) في (ط) : "على ماذا" .

(١٠) في (ح، م، س) : "فيقال" .

الْبَائِعُ : بِعْتُك . فَإِنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ لَهُ الْخِيَارُ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ[١] . وَهَــذِه[٢] صُورَةٌ انَفَرَدَ[٣] بِهَا الْحَنَفِيَّةُ، فَلا بُدَّ إن يَقُولَ عِنْدَهُمْ : اشْتَرَيْت ، وَإِن كَانَ قَــدْ اسْتَدْعَى[٤] الْبَيْعَ ، وَحَمَلُوا عَلَيْهِ قَوْلَهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ فِي الْبُخَارِيِّ فِي آخرِ الْحَدِيث : "أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ اخْتَرْ" أَيْ اخْتَرْ[٥] الرُّجُوعَ عَنِ الإيجَاب، أَوْ الاسْتِدْعَاءَ. وَنَحْنُ[٦] نَحْمِلُهُ عَلَى اخْتِيَارِ شَرْطِ الْخِيَارِ ، فَيَكُونُ مَعْنَى الْحَــدِيث الْمُتَبَايِعَان بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا فَلا خِيَارَ، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِه: اخْتَرْ فَــلا تَنْفَعُ[٧] الْفُرْقَةُ . وَلِذَلِكَ لَمْ يُرِد[٨] إلا بَيْعَ الْخِيَارِ مَعَ هَذِه الزِّيَادَةِ[٩][١٠] .

الْعَاشِرُ : عَمَلُ أَهْلِ[١١] الْمَدِينَةِ[١٢]، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى خَبَرِ الْوَاحِد، فَإِنّ

---

(١) البحر الرائق، (٥/٤٤١) .

(٢) "وهذه" : ليست في (م) .

(٣) في (م، ط) : "تفرد" .

(٤) في (م، ح) : "إن قد استدعى" ، في (ط) : "إن كان استدعى" .

(٥) "أي اختر" : ليست في (ح) .

(٦) "نحن" : ليست في (س) .

(٧) في (م، ح) : "تقع" .

(٨) في (ط) : "لم يَرد" .

(٩) البحر الرائق، (٥/٤٤٢) .

(١٠) قال ابن الشاط : "لا خفاء بضعف هذا الوجه من وجوهٍ، أيسرُها: كونه بُني علــى مــذهب الغير" إدرار الشروق، (٣/٤٥١) .

(١١) "أهل" : ليست في (م، ح) .

(١٢) عمل أهل المدينة: من أصول الإمام مالك – رحمه الله – أنه إذا أجمع أهل المدينة على شــيء صار إجماعاً مقطوعاً به، وإن خالفهم فيه غيرهم، ويذهب المالكية إلى تقديم عمل أهل المدينــة المجمع عليه على القياس وأخبار الآحاد الصحيحة .

وبيان القول في المسألة : أن من عمل أهل المدينة ما هو حجة باتفاق العلماء، وهو ما يجــري مجرى النقل عن النبي ﷺ ، مثل الآذان والإقامة الصاع والمد ونحوها، فلعلماء المدينة في ذلك

تَكَرُّرَ الْبَيْعُ عِنْدَهُمْ مَعَ الأَنْفَاسِ[(١)(٢)] ، بعَدَمُ[(٣)] خيار[(٤)] الْمَجْلسِ بَيْنَ أَظْهُـرِهِمْ، يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ مَشْرُوعيته[(٥)] دَلالَة قَاطِعَة ، وَالْقَطْعُ مُقَدَّمٌ عَلَى الظَّنِّ[(٦)] .

فَهَذه عَشَرَةُ أَوْجُه تُسْقطُ دَلالَةَ الْخَبَر.

ثُمَّ نَذْكُرُ وَجْهًا حَادي عَشَرَ يَقْتَضِي الدَّلالَةَ بِالْخَبَر عَلَى بُطْـلانِ خيَـارِ الْمَجْلسِ عَكْسُ مَا تَدَّعيه الشَّافعيَّةُ وَذَلكَ مَبْنِيٌّ عَلَى **ثَلاث قَوَاعدَ** :

الْقَاعدَةُ الأولَى : أَنَّ اسْمَ الْفَاعِلِ حَقِيقَةٌ فِي الْحَالِ، مَجَازٌ إذَا مَضَى مَعْنَاهُ عَلَى الأَصَحِّ[(٧)] .

الْقَاعدَةُ الثَّانيَةُ : أَنَّ تَرْتِيبَ الْحُكْمِ عَلَى الْوَصْفِ يَقْتَضِـي عَلِّيَّـةَ ذَلِـكَ الْوَصْفِ لِذَلِكَ الْحُكْمِ[(٨)(٩)] ، نَحْوُ: اُقْتُلُوا الْكَافِرَ، وَارْجُمُوا الزَّانِيَ، وَاقْطَعُوا

=

السبق والقدم ما ليس لغيرهم .

ومنه ما هو حجة باتفاق أكثرهم مثل العمل القديم بالمدينة قبل الفتنة (مقتل عثمان ﷺ).

ومنه ما هو حجة عند بعضهم، وذلك مثل أن يتعارض في المسألة دليلان، كحديثين، أو قياسين، جهل أيهما أرجح، وأحدهما ترجح بعمل أهل المدينة، ففي هذه المسألة نزاع بين أهل العلم .

ومنه ما هو ليس بحجة عندهم جمهورهم، وهو عملهم الذي سبيله الاجتهاد.

انظر: المعونة ، (٣/١٧٤٣ـ١٧٤٦)؛ مختصر ابن الحاجب، (٢/٣٥)؛ المسوَّدة ، (ص٣٣١ـ٣٣٢)؛ صحة أصول مذهب أهل المدينة ، (ص٣٦ـ٤٤) ؛ إعلام الموقعين (٢/٤١٤ـ٤٢١) .

(١) في (م) : "الأبقاس" وفي (ح) : غير منقوطة .

(٢) المراد بهذا : المبالغة في كثرة التبايع .

(٣) في (ط) : "فعدم" .

(٤) "خيار" : ليست في (ط) .

(٥) في "ط" : مشروعية .

(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ، (١٢/ ٤٤٣) .

(٧) وقد أجاب عنه ابن الشاط في ما تقدم .

(٨) في (س) : "يقتضي عليته لذلك الحكم" .

(٩) نفائس الأصول، (٤/١٥٧)؛ نهاية السول، (٤/٦٣ ، ٦٤) .

السَّارِقَ وَنَحْوَهَا، فَإِنَّ تَرْتِيبَ هَذِهِ الأَحْكَامِ عَلَى هَذِهِ الأَوْصَافِ، تَقْتَضِي عِلِّيَّةَ تِلْكَ[١] الأَوْصَافَ الْمُتَقَدِّمَةَ[٢] لِهَذِهِ الأَحْكَامِ .

الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ : أَنَّ عَدَمَ الْعِلَّةِ: عِلَّةٌ لعدمِ الْمَعْلُولِ[٣]، فعَدَمُ الإِسْكَارِ عِلَّةٌ لِعَدَمِ التَّحْرِيمِ، وَعَدَمُ الْكُفْرِ: عِلَّةٌ لِعَدَمِ إِبَاحَةِ الدِّمَاءِ وَالأَمْوَالِ، وَعَدَمُ الإِسْلامِ بِالرِّدَّةِ[٤]: عِلَّةٌ لِعَدَمِ الْعِصْمَةِ، وهُوَ[٥] كَثِيرٌ .

إِذَا تَقَرَّرَتْ هَذِهِ الْقَوَاعِدُ، فَنَقُولُ : الْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ، لا عَلَى[٦] ثُبُوتِهِ[٧] .

بَيَانُهُ : وَذَلِكَ أَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ حَقِيقَةً فِي حَالَةِ[٨] الْمُلابَسَةِ، عَمَلاً بِالْقَاعِدَةِ الأُولَى. وَوَصْفُ الْمُبَايَعَةِ هُوَ عِلَّةُ الْخِيَارِ[٩]، عَمَلاً بِالْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ. فَإِذَا انْقَطَعَتْ أَصْوَاتُ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، انْقَطَعَتْ الْمُبَايَعَةُ، فَتَكُونُ الْعِلَّةُ قَدْ عُدِمَتْ، فَيُعْدَمُ الْخِيَارُ الْمُرَتَّبُ عَلَيْهَا، فَلا يَبْقَى خِيَارٌ بَعْدَهُ، عَمَلاً بِالْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ وَهُوَ الْمَطْلُوبُ[١٠].

---

(١) في (س) : "هذه" .

(٢) "المتقدمة" : ليست في (س) .

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٦/٣٩٦) .

(٤) في (ط) : "في الردة" .

(٥) في (ط) : العصمة هو كثير" .

(٦) في (م) : "لأنه على" .

(٧) في (ط) : "ثبوت" .

(٨) في (س) : "حال" .

(٩) في (م، ط) : "هو علة عدم الخيار" .

(١٠) قال ابن الشاط : "ما قاله في ذلك لا يصح؛ لأنه مبني على القاعدة الأولى وهي فاسدة، فكل ما بني عليها فاسد ـــ والله تعالى أعلم ـــ " . إدرار الشروق، (٣/٤٥١) .

وَهَذِهِ الْقَوَاعِدُ كَمَا دَلَّتْ عَلَى عَدَمِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ، فَهِيَ[1] تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُمَا عَلَى الْمُتَسَاوِمَيْنِ، فَإِنَّ الْخِيَارَ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لا يَثْبُتُ إلا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَيَنْقَطِعُ بَعْدَهَا، وَهُوَ يُؤَكِّدُ الْوَجْهَ الأَوَّلَ[2].

وَهَذِهِ نُبْذَةٌ حَسَنَةٌ فِي هَذَا الْفَرْقِ بَيْنَ قَاعِدَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ، وَخِيَارِ الْمَجْلِسِ، مِن جِهَةِ مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ مِن الْغَرَرِ، وَمُخَالَفَةِ الْقَوَاعِدِ وَالأَدِلَّةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ .

---

(1) في (م، ح) : "هي" .

(2) انظر : الذخيرة، (٥/٢٠ وما بعدها) .

الْفَرْقُ السَّابِعُ وَالتِّسْعُونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَنْتَقِلُ إِلَى الأَقَارِبِ من الأَحْكَامِ غَيْرِ الأَمْوَالِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا يَنْتَقِلُ من الأَحْكَامِ

اعْلَمْ أَنَّهُ يُرْوَى عَن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ "مَنْ مَاتَ عَن حَقٍّ فَلِوَرَثَتِه"[١]، وَهَذَا اللَّفْظُ لَيْسَ عَلَى عُمُومِهِ ، بَلْ مِن الْحُقُوقِ مَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ[٢] ، وَمِنْهَا مَا لا يَنْتَقِلُ .

فَمِن حَقِّ الإِنْسَانِ إِن يُلاعِنَ عِنْدَ سَبَبِ اللِّعَانِ، وَإِن يَفِيءَ بَعْدَ الإِيــلاءِ[٣]، وَإِن يَعُودَ بَعْدَ الظِّهَارِ، وَإِن يَخْتَارَ مِن نِسْوَةٍ إِذَا أَسْلَمَ عَلَيْهِنَّ وَهُنَّ أَكْثَرُ مِن أَرْبَعٍ، وَإِن يَخْتَارَ إِحْدَى الأُخْتَيْنِ إِذَا أَسْلَمَ عَلَيْهِمَا .

وَإِذَا جَعَلَ الْمُتَبَايِعَانِ لَهُ الْخِيَارَ، فَمِن حَقِّهِ إِن يَمْلِكَ إِمْضَاءَ الْبَيْعِ عَلَيْهِمَا، وَفَسْخَهُ، وَمِن حَقِّهِ مَا فُوِّضَ إِلَيْهِ مِن الْوِلايَاتِ وَالْمَنَاصِبِ كَالْقَضَاءِ، وَالإِمَارَةِ[٤]، وَالْخِطَابَةِ وَغَيْرِها[٥]، وَكَالإِمَامَةِ[٦] ، وَالْوَكَالَةِ .

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الكفالة، باب الدين، ج.ر (٢٢٩٨) بلفظ (ومن ترك مالاً فلورثته)، (٦٨١/٢) . وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته، ح.ر (١٦١٩) بلفظ (ومن ترك مالاً فهو لورثته)، (١٠٠٢/٣) .

(٢) في (س) : "للوارث" .

(٣) الإيلاء: لغة الحلف، يُقال: آلى، وائتلى، وتألّى : أقسم، ويقال لليمين : أَلوة، وَإِلوَة، وإلِيّة. انظر: مقاييس اللغة، (١٢٧/١) ، القاموس المحيط، (ص١٦٢٧) .
واصطلاحاً : هو حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه. شرح حدود ابن عرفة، (٢٩١/١) .

(٤) في (ط) : "كالقصاص والإمامة" .

(٥) في (م، ط) : "وغيرهما" .

(٦) في (ط) : "وكالأمانة" .

فَجَمِيعُ هَذِهِ الْحُقُوقِ لا يَنْتَقِلُ لِلْوَارِثِ مِنْهَا شَـيْءٌ وَإِن كَانَـتْ ثَابِتَـةً لِلْمُوَرِّثِ[١].

بَلْ الضَّابِطُ لِمَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ مَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالْمَالِ، أَوْ يَدْفَعُ ضَـرَرًا عَـنِ الْوَارِثِ فِي عِرْضِهِ بِتَخْفِيفِ أَلَمِهِ[٢] ، وَمَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِنَفْسِ الْمُوَرِّثِ[٣]، وَعَقْلِـهِ وَشَهَوَاتِهِ لا يَنْتَقِلُ لِلْوَارِثِ .

وَالسِّرُّ فِي الْفَرْقِ أَنَّ الْوَرَثَةَ يَرِثُونَ الْمَالَ فَيَرِثُونَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَبَعًا لَـهُ، وَلا يَرِثُونَ عَقْلَهُ وَلا شَهْوَتَهُ وَلا نَفْسَهُ فَلا[٤] يَرِثُونَ مَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ ، [فَمَا يُـورَثُ يُورَثُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ] [٥] وَمَا لا يُورَثُ لا يُورَثُ[٦] مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ .

فَاللِّعَانُ: يَرْجِعُ إِلَى أَمْرٍ يَعْتَقِدُهُ، لا يُشَارِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ غَالِبًا، وَالاعْتِقَـادَاتُ لَيْسَتْ[٧] مِن بَابِ الْمَالِ، وَالْفَيْئَةُ: شَهْوَتُهُ، وَالْعَوْدُ: إِرَادَتُهُ، وَاخْتِيَـارُ الأُخْتَـيْنِ وَالنِّسْوَةِ: إِرْبُهُ وَمَيْلُهُ، وَقَضَاؤُهُ عَلَى الْمُتَبَايِعَيْنِ: عَقْلُهُ وَفِكْرَتُهُ وَرَأْيُـهُ، وَمَنَاصِـبُهُ وَوِلايَاتُهُ وَآرَاؤُهُ[٨] وَاجْتِهَادَاتُهُ وَأَفْعَالُهُ الدِّينِيَّةُ: فَهُوَ دِينُهُ .

فَلا[٩] يَنْتَقِلُ شَيْءٌ مِن ذَلِكَ لِلْوَارِثِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرِثْ مُسْتَنَدَهُ وَأَصْلَهُ[١٠].

وَانْتَقَلَ لِلْوَارِثِ خِيَارُ الشَّرْطِ فِـي الْبِيَعَـاتِ[١١]. وَقَالَـهُ الشَّـافِعِيُّ[١٢] رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى .

---

(١) في ·س) : "للموروث" .
(٢) في (س) : "لتخف المنة" .
(٣) في (س، م، ح) : "الموروث" .
(٤) في (س) : "ولا" .
(٥) ما بين المعقوفين ساقط في (ط) .
(٦) في (ط) : "لا يرثون" .
(٧) في (م، ح) : "ليس" .
(٨) في (م، ح) : "وولاياته أراؤه" .
(٩) في (ط) : "ولا" .
(١٠) في "م، ح، س" : "مستنده أصله" .
(١١) انظر : عيون المجالس، (١٤١٦/٣) ؛ بداية المجتهد، (٤٠٣/٣) .
(١٢) انظر: الأم، (٦/٣) ؛ المهذب، (٩/٢).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: لا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ[١] .

وَيَنْتَقِلُ إلى الْوَارِثِ[٢] خِيَارُ الشُّفْعَةِ عِنْدَنَا[٣]. وَخِيَارُ التَّعْيِينِ؛ إِذَا اشْتَرَى مُوَرِّثُهُ[٤] عَبْدًا مِن عَبْدَيْنِ عَلَى إن يَخْتَارَ . وَخِيَارُ الْوَصِيَّةِ: إِذَا مَاتَ الْمُوصَى لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي. وَخِيَارُ الإِقَالَةِ وَالْقَبُولِ: إِذَا أَوْجَبَ الْبَيْعَ لِزَيْدٍ، فَلِوَارِثِهِ خيار[٥] الْقَبُولُ وَالرَّدُّ[٦] .

وَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ[٧]: إِذَا قَالَ: مَنْ جَاءَنِي بِعَشَرَةٍ، فَغُلامي لَهُ، فَمَتَى جَاءَه[٨] أَحَدٌ بِذَلِكَ إِلَى شَهْرَيْنِ لَزِمَهُ. وَخِيَارُ الْهِبَةِ، وَفيه خلافٌ[٩] .

وَمَنَعَ أَبُو حَنِيفَةَ خِيَارَ الشُّفْعَةِ، وَسَلَّمَ خِيَارَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَخِيَارَ تَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ[١٠]، وَحَقَّ الْقِصَاصِ، وَحَقَّ الرَّهْنِ، وَحَبْسَ الْمَبِيعِ[١١]، وَخِيَارَ مَا وُجِدَ

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي، (ص٧٥) ؛ فتح القدير، (٦/٣١٨) ؛ المغني، (٦/٢٩)؛ شرح منتهى الإرادات، (٢/٤٢) .

(٢) في (ط) : "للوارث" .

(٣) انظر : عيون المجالس، (٣/١٤١٦) ؛ بداية المجتهد، (٣/٤٠٣) .

(٤) في (ط) : "مورثه" .

(٥) "خيار" : ليست في (ط) .

(٦) انظر : عيون المجالس، (٣/١٤١٧) ؛ بداية المجتهد، (٣/٤٠٣ ــ ٤٠٤) .

(٧) محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني، المعروف بابن المواز، تفقه بابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم وغيرهم، كان راسخاً في العلم، أشهر كتبه الموازية، وقد رجحه القابسي على سائر الأمهات، توفي بدمشق، سنة (٢٦٩هـ)، وقيل (٢٨١هـ). انظر: الديباج المذهب، (ص٣٣١)؛ شذرات الذهب، (٢/١٧٧)؛ الأعلام، (٥/٢٩٤) .

(٨) في (س، ح، ط) : "جاء" .

(٩) "إذا مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة، إلا أن يكون الطالب جاداً في الطلب غير تارك ، كما إذا أوقف الهبة بشاهد أو شاهدين حتى يزكيا، فمات الواهب، فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ: هذا حوز ، وقد صحت الهبة. وقال ابن الماجشون: ليس هذا يجوز وقد بطلت . عقد الجواهر ، ت . حميد لحمر، (٣/٩٨٠) ؛ الذخيرة ، (٥/٣٦) .

(١٠) في (س) : "تعري الصفة" ؛ وفي (م، ح) : "تعدي الصفة" .

(١١) "المبيع" : ليست في (س) .

من أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ فِي الْغَنِيمَةِ فَمَاتَ رَبُّهُ قَبْلَ إن يَخْتَارَ أَخْذَهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ[١].

وَوَافَقْنَاهُ نَحْنُ عَلَى خِيَارِ الْهِبَةِ فِي الأَبِ للابْنِ بالاعْتِصَارِ[٢]، وَخِيَارِ الْعُنَّةِ[٣][٤]، وَاللِّعَانِ وَالْكِتَابَةِ[٥] وَالطَّلَاقِ بِإن يَقُولَ له[٦]: طَلِّقْتُ امْرَأَتِي مَتَى شِئْتَ، فَيَمُوتُ الْمَقُولُ لَهُ[٧].

وَسَلَّمَ الشَّافِعِيُّ جَمِيعَ مَا سَلَّمْنَاهُ، وَسَلَّمَ خِيَارَ الإِقَالَةِ وَالْقَبُولِ[٨].

وَمَدَارِ[٩] الْمَسْأَلَة: عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ عِنْدَنَا صِفَةٌ لِلْعَقْدِ، فَيَنْتَقِلُ مَعَ الْعَقْدِ؛ فَإِنَّ آثَارَ الْعَقْدِ انْتَقَلَتْ لِلْوَارِثِ[١٠]. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ صِفَةٌ لِلْعَاقِدِ؛ لأَنَّهَا مَشِيئَتُهُ، وَاخْتِيَارُهُ[١١]، فَتَبْطُلُ بِمَوْتِهِ كَمَا تَبْطُلُ سَائِرُ صِفَاتِهِ؛ وَلأَنَّ الأَجَلَ فِي الثَّمَنِ لا يُورَثُ فَكَذَلِكَ الْخِيَارِ[١٢]؛ وَلأَنَّ الْبَائِعَ رَضِيَ بِخِيَارٍ وَاحِدٍ، وَأَنْتُمْ تُثْبِتُونَهُ

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي، (ص٧٥، ٨٤)؛ فتح القدير، (٦/٣١٨، ٣١٩).

(٢) الاعتصار لغة: قال الفيروز أبادي: ارتجاع العطية. القاموس المحيط، (ص٥٦٦).
شرعاً: قال ابن عرفه: هو ارتجاع المعطي عطية دون عوض لا بطوع المُعطَى. شرح حدود ابن عرفة، (٢/٥٥٩).

(٣) في (ط): "العتق".

(٤) العُنَّة: قال ابن فارس: العين والنون أصلا، أحدهما يدل على ظهور الشيء وإعراضه، والآخر يدل على الحبس، وهو عجز الرجل عن الجماع لمرض يصيبه. انظر: مقاييس اللغة، (٤/١٩)؛ معجم لغة الفقهاء، (ص٣٢٣).

(٥) الكتابه في الشرع: "عقد على مال مؤجل من العبد، موقوف على أذنه. شرح حدود ابن عرفة، (٢/٦٧٦).

(٦) "له": ليست في (ط).

(٧) انظر: الذخيرة (٥/٣٦).

(٨) انظر: مختصر المزني، (ص٨٥)؛ منهاج الطالبين، (٢/٣١).

(٩) في (ط): "مدارك".

(١٠) عيون المجالس، (٣/١٤١٦)؛ بداية المجتهد، (٣/٤٠٣ ــ ٤٠٤).

(١١) انظر: مختصر الطحاوي، (ص٧٥)؛ فتح القدير، (٦/٣١٨).

(١٢) في (ط): "فكذلك في الخيار".

لِجَمَاعَةٍ لَمْ يَرْضَ بِهِمْ وَهُمْ الْوَرَثَةُ، فَوَجَبَ إن لا يَتَعَدَّى الْخِيَارُ مَنْ اشْتُرِطَ[1] لَهُ. كَمَا لا يَتَعَدَّى الأَجَلُ مَنْ اشْتُرِطَ[2] لَهُ .

وَالْجَوَابُ عَنِ الأَوَّلِ: أَنَّ اخْتِيَارَهُ صِفَتُهُ، وَلَكِنْ صِفَةٌ[3] مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَالِ، فَيَنْتَقِلُ، كَاخْتِيَارِهِ الأَكْلَ[4]، وَالشُّرْبَ وَأَنْوَاعَ الانْتِفَاعِ فِي الْمَالِ[5]، فَإِنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يَنْتَقِلُ تَبَعًا لِلْمَالِ .

وَعَنِ الثَّانِي: أَنَّ الأَجَلَ مَعْنَاهُ تَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ ، وَالْوَارِثُ لا مُطَالَبَةَ عَلَيْهِ ، بَلْ هُوَ صِفَةٌ لِلدَّيْنِ؛ لا جَرَمَ لَمَّا انْتَقَلَ الدَّيْنُ لِلوَارِثِ[6] انْتَقَلَ مُؤَجَّلاً ، وَكَذَلِكَ[7] هَا هُنَا: تَنْتَقِلُ الصِّفَةُ لِمَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْمَوْصُوفُ، فَهَذَا لَنَا، لا عَلَيْنَا .

وَعَنِ الثَّالِثِ: أَنَّهُ يُنْتَقَضُ بِخِيَارِ التَّعْيِينِ. وَبِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلأَجْنَبِيِّ ، وَقَدْ أَثْبَتُمُوهُ[8] لِلْوَارِثِ. وَبِمَا إِذَا جُنَّ[9]، فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَلِيِّ، وَلَمْ يَرْضَ[10] بِهِ الْبَائِعُ. فَهَذَا تَلْخِيصُ مَدْرَكِ[11] الْخِلافِ .

وَيَعْضُدُنَا فِي مَوْطِنِ الْخِلافِ، قَوْله تَعَالَى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ

---

(١) في "م، س، ط" : "اشتراط" .

(٢) في (م، س، ط) : "اشتراط" .

(٣) في (س) : "صفته" .

(٤) في (س) : "للأكل" .

(٥) في (س) : "الأموال" .

(٦) في (س، م، ح) : "لوارث" .

(٧) في (س، م، ح) : "وذلك" .

(٨) في (ط) : "أثبتوه" .

(٩) في (ط) : "جنى" .

(١٠) في (ط) : "ما لم يرض" .

(١١) في (س) : "مدارك" .

أَزْوَاجُكُمْ ﴾[١] وَهُوَ عَامٌّ فِي الْحُقُوقِ فيتناول صُورَةُ النِّزَاعِ .

وَلَمْ يَخْرُجْ عَن حُقُوقِ الأَمْوَالِ إلا صُورَتَان فِيمَا عَلِمْت:حَدُّ الْقَذْف[٢]. وَقِصَاصُ الأطْرَاف، وَالْجِرَاحِ[٣] ، وَالْمَنَافِعِ فِي الأَعْضَاء. فَإِنَّ هَاتَيْنِ[٤] الصُّورَتَيْنِ تَنْتَقِلان لِلْوَارِث، وَهُمَا لَيْسَتَا بِمَال؛ لأجْلِ شِفَاءِ غَلِيلِ الْوَارِث، بِمَا دَخَلَ عَلَى عِرْضِه من قَذْفِ مُورِّثِه، أَوَ الْجِنَايَة[٥] عَلَيْه[٦] .

وَأَمَّا قِصَاصُ النَّفْسِ فَإِنَّهُ لا يُورَثُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْه قَبْلَ مَوْته، وَإِنَّمَا ثَبَتَ لِلْوَارِث ابْتِدَاءً ؛ لأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ فَرْعُ زُهُوق النَّفْس، فَلا يَقَعُ إلا[٧] لِلْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُورِّث[٨][٩] . فَهَذَا تَلْخِيصُ هَذَا الْفَرْقِ بِبَيَان سِرِّه وَمَدَارِكِه وَالْخِلاف فِيه .

---

(١) سورة النساء ، آية (١٢) .

(٢) القذف لغة : القاف والذال والفاء أصل يدل على الرمي والطرح . يقال : قذف الشيء يقذفه قذفاً ، إذا رمى به، ومنـزل قذف وقذيف، أي بعيد . مقاييس اللغة، (٦٨/٥) .
وفي الاصطلاح : نسبةُ آدميٍّ مكلفٍ غيرَه، حراً عفيفاً مسلماً بالغاً، أو صغيرةً تطيق الوطء، لزنىً. أو قطع نسب مسلم. شرح حدود ابن عرفة، (٦٤٢/٢) .

(٣) في (ط) : "الجرح" .

(٤) في (س) : "هذين" .

(٥) في (ط) : "مورثة والجناية" .

(٦) انظر : المعونة ، (١٤٣/٣) ؛ عقد الجواهر ، ت . حميد لحمر، (١١٥٧/٣) .

(٧) "إلا" : ليست في (س) .

(٨) في (س، ح، ط) : "الموروث" .

(٩) انظر : بداية المجتهد (٣٠٦/٤) ؛ عقد الجواهر ، ت . حميد لحمر ، (١١٠٥/٣) .

الْفَرْقُ الثَّامنُ وَالتِّسْعُونَ وَالْمائَةُ

بَيْنَ قَاعدَة مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضه وَقَاعدَة مَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضه

قَالَ صَاحبُ الْجَوَاهر: لا يَتَوَقَّفُ[١] شَيْءٌ من التَّصَرُّفَات عَلَى الْقَــبْض إلا الْبَيْعُ، فيمتنع[٢] بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضه؛ لقَوْله عَلَيْه الصلاة السَّلامُ في الصِّحَاح[٣]: "مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفيَهُ"[٤]، فَيَمْتَنعُ فيمَا فيه حَقُّ تَوْفيَة من كَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدَد، إلا في غَيْر الْمُعَاوَضَة[٥]، كَالْقَرْض[٦] أَوْ الْبَدَل[٧]، ثُمَّ لا يَجُوزُ لمَنْ[٨] صَارَ إلَيْه هَذَا الطَّعَامُ: بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضه . وَأَمَّا مَا بيعَ جُزَافًا، فَيَجُــوزُ قَبْــلَ النَّقْلِ إذَا خَلَّى الْبَائعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ؛ لحُصُول الاسْتيفَاء[٩][١٠].

---

(١) في (ح، م، س) : "لا يقف" .

(٢) في (ح، م، س) : "فيمنع) .

(٣) في (ط) : "الصحيح" .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع؛ باب الكيل على البائع والمعطــي، ح. ر. (٢١٢٦) ، وفي مواضع أخرى، (٦٣٢/٢)؛ ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ح. ر (١٥٢٥، ١٢٦١)، (٩٣٧/٣)؛ ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب العينة وما يشــبهها، رقم (١٨٦٣) ، (١٦٧/٢) .

(٥) في (ط) : "المعارضة" .

(٦) في (م، ح، س) : "في القرض". .

(٧) أي كتبديل قمح بشعير أو غير ذلك .

(٨) في (م، ح) : "إن" .

(٩) عقد الجواهر ، ت. حميد لحمر، (٧٢١/٢) .

(١٠) قال القاضي عبد الوهاب في التلقين، (٣٧١/٢) : (وأما الطعام فلا يجوز فيما تعلق بـــه حـــق توفية من كيل أو وزن أو عدد أن يباع قبل قبضه، أو يعاوض عليه إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة، كالهبة، والصدقة، أو على وجه المعروف، كالقروض، والبدل، فيجوز ، ثم لا يجـــوز لمن صار إليه ذلك أن يعاوض عليه قبل قبضه. ويجوز فيه الإحالة ، والشركة، والتوليـــة قبـــل قبضة، وما أبيح منه جزافاً أو مُصَبَّراً فبيعه جائز قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينـــه)؛ وانظـــر: بداية المجتهد، (٢٧٧/٣) .

وَمَنَعَ الشَّافعيُّ، وَأَبو حَنيفَةَ بَيْعَهُ قَبْلَ نَقْله[١]؛ لقَوْل ابْن عُمَرَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كُنَّا[٢] نَبْتَاعُ الطَّعَامَ عَلَى عَهْد رَسُول اللَّه ﷺ ، فَيَبْعَثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بنَقْله من الْمَكَان الَّذي نَبْتَاعُهُ فيه إلَى مَكَان سوَاهُ، وَقَالَ ابن[٣] عُمَرُ ﷺ : كُنَّا إذَا ابْتَعْنَا الطَّعَامَ جُزَافًا لَمْ نَبعْهُ حَتَّى نُحَوِّلَهُ من مَكَانه[٤] .

وَالْمَشْهُورُ اخْتصَاصُ الْمَنْع بالطَّعَام[٥]، وَتَعْميمُهُ فيه يَتَعَدَّى لمَا فيه حَقُّ تَوْفيَة؛ لنَهْيه ﷺ عَن رِبْح مَا لَمْ يُضْمَنْ خَرَّجَهُ التِّرْمذيُّ[٦].

وَقَالَ الشَّافعيُّ وَأَبو حَنيفَةَ : يَمْتَنعُ التَّصَرُّفُ[٧] في الْبَيْع قَبْلَ قَبْضه مُطْلَقًا[٨]. وَاسْتَثْنَى أَبو حَنيفَةَ الْعَقَارَ ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ لا[٩] يُخْشَى انْفسَاخُهُ بهَلاكه قَبْلَ قَبْضه[١٠] .

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي، (ص٧٩) ؛ بدائع الصنائع، (٣٩٤/٤)؛ المهذب، (٢٢/٢) ؛ منهاج الطالبين، (٤٣/٢) .

(٢) في (ط) : "ما كنا" .

(٣) "ابن" : ليست في (ط) .

(٤) أخرج حديث ابن عمر هذا البخاري في كتاب البيوع، باب : من رأى: إذا اشترى طعاماً جزافاً، أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، والأدب في ذلك . ح. ر. (٢١٣٧) ، (٦٣٤/٢) . وأخرج مسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان المبيع قبل القبض، ح. ر. (١٥٢٧) ، (٩٣٨/٣). واللفظ له وتكملته (قبل أن نبيعه) . وقد وردت آثار عديدة عن بعض الصحابة والتابعين بنحو حديث ابن عمر السابق . انظر : مصنف عبد الرزاق ، (١٣١/٨) ؛ المحلى ، (٥٢٢/٨) .

(٥) انظر : الرسالة ، (ص٢١١) ؛ المعونة، (٩٧٢/٢) .

(٦) سبق تخريجه في الفرق الخامس والثمانين بعد المائة .

(٧) في (ط) : "الصرف" .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي، (ص٧٩، ١٨٤) ؛ بدائع الصنائع، (٣٩٤/٤) ؛ الأم، (٤٣/٣) ؛ المهذب، (٢٢/٢) .

(٩) (لا) : ليست في (س) .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ، (ص/٨٤)؛ فتح القدير، (٥١٣/٦) .

وَوَافَقَ الْمَشْهُورَ : ابْنُ حَنْبَلٍ[(١)] .

وَاحْتَجَّ الشَّافعيُّ وَأَبُو حَنيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِحَديث التِّرْمذيِّ الْمُتَقَـدِّمِ؛ وبِأَنَّهُ[(٢)] عَلَيْه الصَّلاةُ وَالسَّلامُ لَمَّا[(٣)] بَعَثَ عَتَّابَ بْنَ أَسِيد[(٤)] أَميرًا عَلَى مَكَّةَ،أَمَرَهُ إن يَنْهَاهُمْ عَن بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُـوا أَوْ رِبْـحِ مَـا لَـمْ يَضْـمَنُوا[(٥)]،وَبِالْقِيَـاسِ عَلَى الطَّعَامِ.

وَالْجَوَابُ عَن الأَوَّل وَالثَّاني: أَنَّ هَذه الأَحَاديثَ الْمُرَادُ بِهَـا. نَهْيُـهُ عَلَيْـه الصلاةُ والسَّلامُ عَن بَيْعِ مَا لَيْسَ عنْدَك، فَيُنْهَى الإِنْسَانُ عَن بَيْعِ مِلْك غَيْرِه، وَيَضْـمَنُ تَخْلِيصَهُ ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ ، وَدَليلُهُ قَوْلُهُ عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ "الْخَـرَاجُ[(٦)] بِالضَّمَانِ[(٧)]"

---

(١) انظر : المغني، (١٨٨/٦ ــ ١٩٢) ؛ المبدع، (١٧/٤ ــ ١١٩) .

(٢) في (ط) : "ولأنه" .

(٣) (لما) : ليست في (س) .

(٤) عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن مضي القرشي الأموي، أبو عبدالرحمن أسلم يوم الفتح، واستعمله النبي ﷺ على مكة حين انصرف عنها بعـد الفـتح وعمره عشرون سنة وأقام للناس الحج تلك السنة ـــ سنة ثمان ـــ ولم يزل أميراً على مكة حتى قُبض رسول الله ﷺ وأقره أبو بكر عليها، ولم يزل والياً إلى أن مات، وكانت وفاته فيما ذكـر الواقدي يوم مات أبو بكر الصديق. انظر : تهذيب الكمال، (٩٠/٥) .

(٥) أخرجه البيهقي ، في كتاب البيوع ؛ باب النهي عن بيع ما لا يقبض وإن لم يكن طعاماً؛ السنن الكبرى، (٣١٣/٥) .

(٦) الخراج في اللغة : ما يحصل من غلة الأرض. المصباح المنير ، (ص٨٩) .
وفي الاصطلاح : الغلة التي يفرضها الإمام على الأرض التي فتحها المسلمون عنوة، أو صـالحوا أهلها عليها. انظر : "الأموال لأبي عبيد، (ص٩٤) ؛ معجم لغة الفقهاء، (ص١٩٤) .

(٧) أخرجه أبو داود في السنن في كتاب البيوع؛ باب ما جاء من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ح. ر. (٣٥٠٨ ، ٣٥٠٩، ٣٥١٠) ، (ص١٤٨٤)؛ وأخرجه الترمذي في السنن في كتاب البيوع ؛ باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستعمله ثم يجد به عيباً، ح. ر. (١٢٨٥) ، قال أبو عيسى : "هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم" . ورواه أيضـاً بـرقم (١٢٨٦)، (ص١٧٨١) ، وقال : "هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشـام بـن عروة" . والنسائي في السنن في كتاب البيوع ؛ بـاب الخـراج بالضـمان ح. ر.(٤٤٩٥) ، (ص٢٣٧٩) ؛ وأخرجه ابن ماجه في السنن في كتاب التجارات ؛ باب الخـراج بالضـمان ، ح.ر.(٢٢٤٣)،(ص٢٦١١).والحديث حسنه الألباني في الإرواء (١٥٨/٥)،ح. ر.(١٣١٥) .

وَالْغَلَّةُ[١] لِلْمُشْتَرِي[٢] ، فَيَكُونُ الضَّمَانُ مِنْهُ فَمَا بَاعَ إلا مَضْمُوناً.

فَمَا يَتَنَاوَلُ الْحَدِيثُ مَحَلَّ النِّزَاعِ .

وَعَنِ الثَّالِثِ : الْفَرْقُ بِأَنَّ الطَّعَامَ أَشْرَفُ مِن غَيْرِهِ؛ لِكَوْنِهِ سَبَبَ قِيَامِ الْبِنْيَةِ وَعِمَادَ الْحَيَاةِ ، فَشَدَّدَ فيه[٣] الشَّرْعُ عَلَى عَادَاتِهِ فِي تَكْثِيرِ الشُّرُوطِ فِيمَا عَظُمَ شَرَفُهُ، كَاشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ وَالصَّدَاقِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ دُونَ عَقْدِ الْبَيْعِ. وَشَرَطَ فِي الْقَضَاءِ مَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ فِي مَنْصِبِ الشَّهَادَةِ .

ثُمَّ يَتَأَكَّدُ مَا ذَكَرْنَاهُ بِمَفْهُومِ نَهْيِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ عَن بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى، وَمَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الطَّعَامِ، يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ إن يُسْتَوْفَى، وقَوْلُه تَعَالَى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[٤] .

فَإِن قُلْت : أَدِلَّةُ الْخُصُومِ عَامَّةٌ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ ، وَالْقَاعِدَةُ الأُصُولِيَّةُ: أَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ لا يُخَصَّصُ بِذِكْرِ بَعْضِهِ[٥]. فَالْحَدِيثُ[٦] الْخَاصُّ بِالطَّعَامِ لا يُخَصِّصُ تِلْكَ الْعُمُومَاتِ، فَإِنَّ مِن شَرْطِ الْمُخَصِّصِ إن يَكُونَ مُنَافِيًا[٧]، وَلا مُنَافَاةَ[٨] بَيْنَ الْجُزْءِ[٩]، وَالْكُلِّ[١٠].

---

(١) الغلة : كل شيء يحصل من ريع الأرض أو أجرتها، ونحو ذلك، أو أجر أو كسب. انظر: المصباح المنير ، (ص٢٣٤) ؛ معجم لغة الفقهاء ، (ص٣٣٣) .

(٢) قوله "والغلة للمشتري" أضيفت لنص الحديث في (ط) وهي من كلام المصنف رحمه الله.

(٣) "فيه" : ليست في (ط) .

(٤) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٥) انظر : العقد المنظوم، (٢/٣٦٩) ؛ نفائس الأصول، (٣/٥٥) ؛ نهاية السول، (٢/٤٨٤) .

(٦) في (م، ح، س) : "بالحديث" .

(٧) انظر : العقد المنظوم ، (٢/٩٣) .

(٨) "ولا منافاة" : ليست في (م) .

(٩) الجزء : ما يتركب الشيء منه، ومن غيره. معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص١٥٥) .

(١٠) الكل : هو المجموع بجملته، أي الحكم فيه على المجموع، لا على كل فرد بانفراده. معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص٣٦٦) .

وَالْقَاعِدَةُ أَيْضًا: أَنَّ الْخَاصَّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْعَامِّ عِنْدَ التَّعَارُضِ[(١)].

وقَوْلُه تَعَالَى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[(٢)] عَامٌّ ، وَتِلْكَ الأَحَادِيثُ خَاصَّةٌ: فَتُقَدَّمُ عَلَى الآيَة. وَالاعْتِمَادُ فِي تَخْصِيصِ تِلْكَ الأَدِلَّة عَلَى عَمَلِ أَهْلِ الْمَدِينَة: لا يَسْتَقِيمُ ؛ لأَنَّ الْخَصْمَ لا يُسَلِّمُ أَنَّهُ حُجَّةٌ، فَضْلاً عَنْ تَخْصِيصِ الأَدِلَّة به[(٣)].

قُلْت : أَسْئِلَةٌ صَحِيحَةٌ مُتَّجِهَةُ الإِيرَاد، لا يَحْضُرُنِي عَنْهَا جَوَابٌ.

نظائر : قَالَ الْعَبْدِي[(٤)] : يَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِه فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ : الْهِبَةُ، وَالْمِيرَاثُ، عَلَى اخْتِلاف، وَالاسْتِهْلاكُ، وَالْقَرْضُ، وَالصُّكُوكُ : وَهِيَ أُعْطِيَاتُ النَّاسِ مِن بَيْتِ الْمَالِ[(٥)] .

وَاخْتُلِفَ فِي طَعَامِ الصُّلْحِ[(٦)]، والْمُسْتَثْنَى من الطَّعَامِ[(٧)]، وَوَقَعَتْ الرُّخْصَةُ فِي الشَّرِكَة فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِه، وَالإِقَالَة، وَالتَّوْلِيَة[(٨)]، تَنْزِيلاً لِلثَّانِي مَنْزِلَةَ الأَوَّلِ

---

(١) هذا عند جمهور الأصوليين خلافاً للحنفية. انظر: نفائس الأصول، (٣/٣٦)؛ العدة، (٢/٦١٥)؛ شرح الكوكب المنير، (٣/٣٨٢) .

(٢) سورة البقرة، آية (٢٧٥) .

(٣) "به" : ليست في (ط) .

(٤) في (س) : "العقدي" ، وفي (ط) : "العبد" .

(٥) وفي الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي : (وحدثني عن مالك؛ أنه بلغه أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم. من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم، قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ على مروان بن الحكم، فقالا: أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال : أعوذ بالله. وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها. فبعث مروان الحرس يتبعونها ينتزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها . (٢/١٦٨) .

(٦) في (ط) : "طعام أهل الصلح" .

(٧) "والمستثنى من الطعام" : ليست في (ط) .

(٨) التولية: تَصْيِيرُ مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه. شرح حدود ابن عرفة، (٢/٣٨١) .

الْمُشْتَرَى عَلَى وَجْه الْمَعْرُوف، بشَرْط إن لا يَفْتَرِقَ الْعَقْدَانِ فِي أَجَلٍ، أَوْ مِقْدَارٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا ؛ لأنَّ ذَلِكَ يُشْعِرُ بِالْمُكَايَسَةِ[1] .

وَمَنَعَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - الْجَمِيعَ؛ نَظَرًا لِلنَّقْلِ، وَالْمُعَاوَضَةِ [2] . فَهَذَا تَلْخِيصُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ .

---

(1) انظر : المعونة، (٩٧٢/٢) ؛ بداية المجتهد، (٢٧٧/٣) .

(2) انظر : مختصر الطحاوي، (ص٧٩) ؛ بدائع الصنائع، (٣٩٤/٤) ؛ الأم، (٤٣/٣) ؛ المهذب ، (٢٢/٢) ؛ المغني ، (١٨٨/٦ ــ ١٩٢) ؛ المبدع، (١١٧/٤ ــ ١١٩) .

الْفَرْقُ التَّاسِعُ وَالتِّسْعُونَ وَالْمِائَةُ
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَتْبَعُ الْعَقْدَ عُرْفًا وَقَاعِدَةِ مَا لا يَتْبَعُهُ

قَالَ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ، وَغَيْرُهُ، إِذَا قَالَ : [أَشْرَكْتُكَ مَعِي فِي السِّلْعَةِ: يُحْمَلُ عَلَى النِّصْفِ. وَبَيْعُ الأَرْضِ يَنْدَرِجُ تَحْتَهُ الأَشْجَارُ، وَالْبِنَاءُ، دُونَ الزَّرْعِ الظَّاهِرِ، كمأبور[1] الثِّمَارِ . فَإِن كَانَ كَامِنًا فِي الأَرْضِ: انْدَرَجَ، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، كَمَا تَنْدَرِجُ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا دُونَ الْمَدْفُونَةِ، إلا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ مَنْ مَلَكَ ظَاهِرَ الأَرْضِ مَلَكَ بَاطِنَهَا] [2][3] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَنْدَرِجُ فِي الأَرْضِ الْبِنَاءُ الْكَثِيرُ، وَلا الْغَرْسُ[4][5] .

وَعِنْدَنَا يَنْدَرِجُ فِي لَفْظِ الدَّارِ الْخَشَبُ الْمُسَمَّرُ وَالسُّلَّمُ الْمُسْتَقِلُّ[6] ،

---

(١) أي الملقح . انظر : المصباح المنير، (ص٧) .

(٢) [أشركتك معي في السلعة .... ظاهر الأرض ملك باطنها] : ليست واضحة في (ح) .

(٣) عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٢/٧٢٥، ٧٢٧) ؛ الذخيرة ، (٥/١٥٥) .

(٤) في (س) : "الغراس" .

(٥) فرق الشافعي – رحمه الله – بين ما يعتبر أصلاً في الأرض من البنيان والشجر ويثبت، وما ليس كذلك، قال في الأم ، (٣/٥٤) : "وكل أرض بيعت بحدودها فلمشتريها جميع ما فيها من الأصل، والأصل ما وصفت مما له ثمرة بعد ثمرة من كل شجر، وزروع مثمرة، وكل ما يثبت من الشجر، والبنيان، وما كان مما يخف من البنيان مثل : البناء بالخشب، فإنما هذا مميز كالنبات والجريد، فهو لبائعه إلا أن يُدخله المشتري في صفقة البيع، فيكون له بالشراء" . وانظر: روضة الطالبين، (٣/١٩٤) .

(٦) في (ط) : "المستقبل" .

وَيَنْدَرِجُ الْمَعْدنُ[١] فِي لَفْظِ[٢] الأرْضِ، دُونَ الْكَنْزِ[٣] ؛ لأنَّ الْمَعْدِنَ مِن الأجْزَاءِ[٤]، فَلَيْسَ من هَذَا الْبَاب .

وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ: يَنْدَرِجُ فِي الأرْضِ : الْبِنَاءُ، وَالْغَرْسُ، وَفِي لَفْظِ الدَّارِ الأبْوَابُ وَالْخَوَابِي الْمَدْفُونَةُ، وَالرُّفُوفُ الْمُسَمَّرَةُ، وَمَا هُوَ من مَصَالحِهَا[٥]، دُونَ الْحَجَرِ الْمَدْفُون ؛ لأنَّهُ كَالْوَدِيعَة، وَتَنْدَرِجُ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا، وَالْمَعْدِنُ، دُونَ الكنوز[٦][٧] .

وَعِنْدَنَا إِذَا بَاعَه[٨] الْبِنَاءَ يَنْدَرِجُ فِيه الأرْضُ، كَمَا انْدَرَجَ فِي لَفْظ الدَّارِ التَّوَابِيتُ، وَمَرَافِقُ الْبِنَاء، كَالأبْوَاب، وَالرُّفُوف، وَالسُّلَّم الْمُثْبَّت، دُونَ الْمَنْقُولات. وَلَفْظُ الْعَبْد يستتبع[٩] ثِيَابُهُ الَّتِي عَلَيْه إِذَا أَشْبَهَتْ مِهْنَتَهُ دُونَ ماله.

وَلَفْظُ الشَّجَرِ تَتْبَعُهُ الأرْضُ ، وَاسْتِحْقَاقُ الْبِنَاءِ مَغْرُوساً ، وَالثَّمَرَةَ غَيْرِ الْمُؤَبَّرَة دُونَ الْمُؤَبَّرَة[١٠][١١].

وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ : لا تَنْدَرِجُ الأرْضُ فِي لَفْظِ الشَّجَرِ[١٢] .

---

(١) المعدن: الجواهر المستخرجة من باطن الأرض كالحديد والرصاص ونحوهما. معجم المصطلحات الفقهية ، (ص٤٤٠) .

(٢) "لفظ" : ليست في (س) .

(٣) الكنز: المال المدفون الذي لا يعرف دافنه. معجم المصطلحات الفقهية، (ص٣٨٥) .

(٤) عقد الجواهر ، ت. حميد لحمر، (٧٢٨/٢)؛ الذخيرة(١٥٦/٥)؛ مواهب الجليل، (٤٤٤/٦) .

(٥) في (م) : "مفاتحها" .

(٦) في (ط) : "الكنز" .

(٧) انظر : المغني، (١٤٢/٦، ١٤٣) ؛ المبدع ، (١٥٨/٤) .

(٨) في (ط) : "باع" .

(٩) في (ط) : "يتبعه" .

(١٠) "دون المؤبرة" : ليست في (س) .

(١١) انظر : عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٧٢٨/٢)؛ الذخيرة ، (١٥٦/٥)؛ مواهب الجليل، (٤٤٣/٦) .

(١٢) انظر : المغني ، (١٤٣/٦) .

وَوَافَقَنَا الشَّافعيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ فِي الثِّمَارِ[١] .

وَقَالَ أَبو حَنِيفَةَ : هِيَ لِلْبَائعِ مُطْلَقًا[٢] .

وَفِي الْمُوَطَّأ قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ : "مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائعِ إلا إن يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ"[٣] ، وَمَفْهُومُهُ يَقْتَضِي أَنَّهَا[٤] إذَا لَمْ تُؤَبَّرْ لِلْمُبْتَاعِ .

أو[٥] لأَنَّهُ عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ إنَّمَا جَعَلَهَا لِلْبَائعِ بشَرْطِ الإِبَّارِ، فَإذَا انْتَفَى الشَّرْطُ : انْتَفَى الْمَشْرُوطُ[٦][٧]. فالأَوَّلُ[٨] مَفْهُومُ الصِّفَةِ[٩] ، وَالثَّـاني مَفْهُـومُ الشَّرْطِ[١٠] .

وَهَذَا ضَعِيفٌ من جهَة أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ لا يَرَوْنَ الْمَفْهُومَ حُجَّةً[١١] ، فَلا يُحْتَجُّ عَلَيْهِمْ بِهِ ، بَلْ نَقِيسُ الثَّمَرَةَ عَلَى الْجَنِينِ إذَا خَرَجَ لَمْ يَتْبَعْ وَإلا تَبِعَ[١٢][١٣] .

---

(١) انظر : الأم ، (٣/٥٠)؛ روضة الطالبين ، (٣/٢٠٤)؛ المغني، (٦/١٣٨)؛ المبدع، (٤/١٦٢).

(٢) انظر : مختصر الطحاوي، (ص٧٩)؛ فتح القدير ، (٦/٢٨٣) .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع ؛ باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله، ح. ر (١٨٠٦)؛ (٢/١٣٩) . وقد أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت، أو أرضاً مزروعه، أو بإجارة، ح. ر (٢٢٠٤)، (٢/٦٤٩) .
وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها تمر؛ ح. ر (١٥٤٣)، (٣/٩٤٩).

(٤) "أنها" : ليست في (م، ح، س) .

(٥) "أو" : ليست في (س،ط) .

(٦) "المشروط" : ليست في (ط) .

(٧) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٩/٤٧٥) .

(٨) في (س، ط) : "والشرط الأول" .

(٩) مفهوم الصفة : هو دلالة اللفظ الدال على حكم مقيد بوصف، على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت عنه. معجم مصطلحات أصول الفقه ، (ص٤٢٧) .

(١٠) مفهوم الشرط : هو دلالة اللفظ على حكم مقيد بشرط، على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت عنه. معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص٤٢٧) .

(١١) انظر : كشف الأسرار، (٢/٤٦٦) ؛ شرح الكوكب المنير ، (٣/٤٨٠) .

(١٢) في (م) : "على الجنين إذا لم يتبع" ؛ وفي (ط) : "على الجنين إذا خرج لم يتبع إلا اتبع" .

(١٣) المراد : تبع أمه .

أَوْ نَقِيسُهَا عَلَى اللَّبَنِ قَبْلَ[١] الْحِلاب ، وَاسْتِتَارُ الثِّمَارِ فِي الأَكْمَامِ، كَاسْتِتَارِ الأَجِنَّة فِي الأَرْحَامِ، وَاللَّبَنِ فِي الضُّرُوعِ[٢].

أَوْ نَقِيسُهَا[٣] عَلَى الأَغْصَانِ، وَالْوَرَقِ، وَنَوَى التَّمْرِ[٤] . وَهَذِهِ الأَقْيِسَةُ أَقْوَى مِن قِيَاسِهِمْ بِكَثِيرٍ؛ لِقُوَّة جَامِعِهَا .

وَأَمَّا قِيَاسُهُمْ غَيْرَ الْمُؤَبَّرِ عَلَى الْمُؤَبَّرِ، فَفَارِقُهُ ظَاهِرٌ، وَجَامِعُهُ ضَعِيفٌ .

وَلَفْظُ إِطْلاقِ الثِّمَارِ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ يَقْتَضِي عِنْدَنَا التَّبْقِيَةَ بَعْدَ الزَّهْوِ. وَقَالَهُ الشَّافِعِيُّ[٥] .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقْتَضِي الْقَطْعَ كَسَائِرِ الْمَبِيعَات، وَلِمَا فِيه مِن الْجَهَالَة[٦].

وَالْجَوَابُ: أَنَّ الْعَقْدَ مُعَارَضٌ بِالْعَادَة، وَمِثْلُ هَذه الْجَهَالَة لا تَقْدَحُ فِي الْعُقُود، كَمَا لَوْ اشْتَرَى طَعَامًا كَثِيرًا، فَإِنَّهُ يُؤَخِّرُهُ زَمَانًا طَوِيلاً؛ لِقَبْضِه، وَتَحْوِيله. وبِيعُ [الدَّارَ فِيهَا الأَمْتِعَةُ الْكَثِيرَةُ : لا يُمْكِنُ خُلُوُّهَا إلا فِي زَمَان طَوِيلٍ .

وَلَفْظُ الْمُرَابَحَةِ[٧] عِنْدَنَا يَقْتَضِي : أَنَّ كُلَّ صَنْعَةٍ قَائِمَةٍ كَالصَّبْغِ، وَالْخِيَاطَة،

---

(١) في (س) : "قال" .

(٢) في (س) : "الضرع" .

(٣) في (س) : "تقسيمها" .

(٤) في (ط) : "الثمر" .

(٥) انظر : عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٢/٧٢٩) ؛ الذخيرة، (٥/١٥٨) ؛ الأم ، (٣/٥٣) ؛ روضة الطالبين ، (٣/١٠٥) .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي، (ص٧٨) ؛ فتح القدير ، (٦/٢٨٤) .

(٧) المرابحة في اللغة : على وزن مفاعلة، وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحاً، وقد أربحته بمتاعه، وأعطاه مالاً مرابحة، أي على الربح بينهما، وتجارة رابحة يربح فيها. انظر : المصباح المنير (ص١١٣).

وفي الاصطلاح : عرفها القاضي عبد الوهاب ، فقال: المرابحة أن يخبر برأس ماله ويلتمس الربح على حساب معلوم. وعرفها ابن عرفة: بأنها البيع المرتب ثمنه على ثمن بيع مثله . المعونة، (٢/١٠٧٥) ؛ شرح حدود ابن عرفة، (٢/٣٨٤) .

وَالْكِمَادِ[١]][٢]، وَالطِّرَازِ[٣][٤]، وَالْفَتْلِ[٥][٦] وَالْغَسْلِ[٧]، يُحْسَبُ ويُحْسَبُ[٨] لَهُ رِبْحٌ، وَمَا لَيْسَ بعينٍ[٩] قَائِمَة، وَلا يُنَمِّي[١٠] السِّلْعَةَ ذَاتًا وَلا سُوقًا، لا يُحْسَبُ وَلا يُحْسَبُ لَهُ رِبْحٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِلْ لِلْمُشْتَرِي، فَلا[١١] يُقَابَلُ بِشَيْءٍ . وَإِن كَانَ مُتَوَلِّي هَذَا الطَّرز[١٢]، وَالصَّبْغِ بِنَفْسِهِ لَمْ يُحْسَبْ، ويُحْسَبُ[١٣] لَهُ رِبْحٌ ؛ لأَنَّهُ كَمَنْ[١٤] وَصَفَ[١٥] ثَمَنًا عَلَى سِلْعَتِه بِاجْتِهَادِه[١٦][١٧] .

---

(١) الكماد على وزن كتاب: وهي خرقة وسخة تسخن وتوضع على الموجوع يتداوى بها من الريح ووجع البطن، وتكميد العضو : تسخينه بها. انظر : القاموس المحيط، (ص ٤٠٣) .

(٢) (الدار فيها الأمتعة... كالصيغ والخياطة والطراز) : ليست واضحة في (م) .

(٣) في (ط) : "الطرز" .

(٤) الطِّراز بكسر الطاء: عَلَم الثوب، وهو معرَّب، وجمعه طرز ككتاب وكتب، وطرزت الثوب تطريزاً جعلت له طرازاً، وثوب مطرز بالذهب وغيره، وهذا الشيء من الطِّراز الأول أي على شكله، ومن النمط الأول. انظر: المصباح المنير، (ص١٩٢) .

(٥) "الفتل" : ليس في (م، ح، س) .

(٦) الفتل: من فتل يفتل فتلاً، الفاء والتاء واللام أصل صحيح يدل على لي الشيء وبرمه. يقال: فتل الحبل، وغيره. انظر: معجم مقاييس اللغة، (٤/٤٧٢) .

(٧) في (س) : "والغسال" .

(٨) في (ط) : "والغسل يحسب ما يحسب" .

(٩) في (م، ح) : "عيناً" ، وفي (ط) : "له عين" .

(١٠) في (ط) : يسمى ؛ وهي غير واضحة في (م) .

(١١) في (م،ط) : "ولا" .

(١٢) في (ح، م) : "الطراز" .

(١٣) في (س، ط) : "ولا يحسب" .

(١٤) في (م) : "لا كمن" .

(١٥) في (س) : "وضع" .

(١٦) في (ط) : "على سلعة باجتهاد" .

(١٧) انظر: النوادر، (٦/٣٤٦) ؛ الجامع، ت. عبد الله الزير، (٣/٨٥٩)؛ النكت والفروق، ت. عبدالرحمن السلمي، (ص١٥٨) .

وَهَذه الأحْكَامُ عنْدَنَا تَتْبَعُ قَوْلَهُ: بعْتُك هَذه السِّلْعَةَ مُرَابَحَةً، للْعَشَرَة أَحَدَ عَشَرَ، أَوْ بوَضيعَة للْعشَرَة[١] أَحَدَ عَشَرَ، أَوْ يَقُولُ: للْعشَرَة عَشَرَةٌ وَضيعةٌ، أَوْ مُرَابَحَةٌ. وَمَعْنَى هَذَا الْكَلام إذَا قَالَ: للْعَشَرَة اثْنَا عَشَرَ، أَيْ : يَنْقُصُ السُّدُسُ في الْوَضيعَة، أَوْ يَزِيدُ السُّدُسُ في الزِّيَادَة ؛ لأنَّ[٢] اثْنَيْنِ سُدُسُ اثْنَيْ عَشَرَ. وَللْعَشَرَة عَشَرَةٌ مَعْنَاهُ يُضَافُ للْعَشَرَة عَشَرَةٌ ، فَيَكُونُ الزِّيَادَةُ أَوْ النُّقْصَانُ النِّصْفَ ؛ لأنَّ إخْرَاجَ عَشَرَة من عَشَرَة مُحَالٌ[٣] .

وَهَذَا الْكَلامُ، مَعَ بَقيَّة تَفَاريع هَذَا الْبَاب، كُلُّهَا مَبْنيَّةٌ عَلَى الْعَوَائد، [وَإلا فَمن أَيْنَ لَنَا مَا يُحْسَبُ، وَيُحْسَبُ ربْحُهُ، وَعَكْسُهُ . وَلَوْلا الْعَوَائدُ لَكَانَ هَذَا تَحَكُّمًا صرْفاً. وَبَيْعُ الْمَجْهُول، وَالْغَرَرُ في الثَّمَن، فإنه[٤] غير جَائز إجْمَاعاً. وَلَوْ أُطْلقَ هَذَا اللَّفْظُ في زَمَاننَا لَمْ يَصحَّ به بَيْعٌ،لعَدَم فَهْم الْمَقْصُود منْهُ لُغَةً وَلا عُرْفاً.

فَجَميعُ هَذه الْمَسَائل، وَهَذه الأبْوَاب الَّتي سَرَدْتُهَا[٥]، مَبْنيَّةٌ عَلَى الْعَوَائد غَيْر مَسْأَلَة الثِّمَار الْمُؤَبَّرَة وَغَيْر المؤبرة[٦]؛ بسَبَب أَنَّ مَدْرَكَهَا النَّصُّ وَالْقيَاسُ. وَمَا عَدَاهَا مَدْرَكُهُ الْعُرْفُ، وَالْعَادَةُ ، فَإذَا تَغَيَّرَتْ الْعَادَةُ[٧] أَوْ بَطَلَتْ[٨] بَطَلَتْ هَذه الْفَتَاوَى وَحَرُمَتْ الْفَتْوَى بهَا؛ لعَدَم مَدْركهَا[٩]، فَتَأَمَّلْ ذَلكَ .

---

(١) في (س) : "توضيعه للعشرة" ؛ وفي (ح، م) : "بوضيعة العشرة" .

(٢) في (س) : "لا" .

(٣) انظر : الذخيرة (٥/١٦٠) .

(٤) "فإنه" : ليست في (س،ط) .

(٥) في (م) : "سردها" .

(٦) "وغير المؤبرة" : ليست في (ط) .

(٧) في (س، م) : "تغيرت هذه العادة" .

(٨) "وأبلطت" : ليست في (س) .

(٩) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٦/٣٣٧) .

بَلْ تَتْبَعُ الْفَتَاوَى هَذهِ الْعَوَائدَ كَيْفَمَا تَقَلَّبَتْ،كَمَا تَتْبَعُ النُّقُـودَ فِـي كُـلِّ عَصْرٍ وَحِينٍ .

وَتَعْيِينُ[1] الْمَنْفَعَةِ من الأعْيَانِ الْمُسْتَأْجَرَةِ إذَا سُكِتَ عَنْهَا، فَتَنْصَـرِفُ][2] بالْعَادَةِ؛ للْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ[3] منْهَا عَادَةً[4]؛ لعَدَمِ اللُّغَةِ فِي الْبَابَيْنِ. وَكُلُّ مَا صُرِّحَ به فِي الْعَقْد، وَاقْتَضَتْهُ اللُّغَةُ، فَهَذَا هُوَ الَّذي لا يَخْتَلفُ بِـاخْتِلافِ الْعَوَائِـدِ، وَلا يُقَالُ : إنَّ الْعُرْفَ اقْتَضَاهُ .

فَهَذَا تَلْخِيصُ هَذَا الْفَرْقِ ، وَقَدْ اشْتَمَلَ عَلَى ستَّة[5] أَلْفَاظ: لَفْظِ الشَّرِكَة، وَلَفْظِ الأرْضِ، وَلَفْظِ الْبنَاءِ، وَلَفْظِ الدَّارِ، وَلَفْظِ الْمُرَابَحَةِ[6]، وَلَفْـظِ الثِّمَـارِ . هَذه الأَلْفَاظُ كُلُّهَا حُكِّمَتْ فِيهَا الْعَوَائدُ[7] .

---

(١) في (ط) : "تعيين" .

(٢) [وإلا فمن أين لنا ما يحسب.... فتنصرف] : ليست واضحة في (ح) . وفي "ط" : "فتصرف"

(٣) في (م، ح) : "المقصود" .

(٤) "عادة" : ليست في (م، ح) .

(٥) في (ح) : "سبعة" .

(٦) في (م، ح) : "المزارعة" .

(٧) انظر : النوادر والزيادات، (٣٤٦/٦) ؛ الجامع، ت . عبد الله الزيـر ، (٨٥٩/٣) ؛ النكـت والفروق، ت . عبد الرحمن السلمي، (ص١٥٨) ؛ الذخيرة، (١٥٥/٥ ـــ ١٦٨) .

الْفَـــرْقُ الْمـــائَتَـــان

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَجُوزُ مِن السَّلَمِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا يَجُوزُ مِنْهُ

السَّلَمُ الْجَائِزُ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ شَرْطًا :

الأَوَّلُ : تَسْلِيمُ جَمِيعِ رَأْسِ الْمَالِ؛ حَذَرًا من الدَّيْنِ[١] بالدَّيْنِ[٢] .

الثَّانِي : السَّلامَةُ مِن السَّلَفِ بِزِيَادَةٍ[٣] ، فَلا تُسلَمُ[٤] شَاةٌ فِي شَاتَيْنِ[٥] مُتَقَارِبَةِ[٦] الْمَنْفَعَةِ[٧] .

الثَّالِثُ : السَّلامَةُ مِن الضَّمَانِ بِجُعْلٍ ، فَلا يُسلَمُ جَذَعٌ فِي نِصْفِ جَذَعٍ مِن جِنْسِهِ[٨] .

الرَّابِعُ : السَّلامَةُ[٩] مِن النَّسَاءِ فِي الرِّبَوِيِّ ، فَلا يُسَلَّمُ النَّقْدَانِ فِي تُرَابِ الْمَعَادِنِ[١٠] .

---

(١) في (ط) : " الذين " .

(٢) أي بيع الدين بالدين. انظر : المعونة،(٢/٩٨٣) ؛ جامع الأمهات ، (ص٣٧٠) ؛ المنتقى ، (٤/٣٠٠) .

(٣) في (س) : " الزيادة " .

(٤) في (م) : " يسلم " .

(٥) في (س) : " من " .

(٦) في (س) : " متقارباً " ، وفي (ط) : " متقاربتي " .

(٧) قال ابن يونس : " ولا يجوز سلم واحد في اثنين من جنس واحد إذا اتفقت المنافع ، فأما إذا اختلفت فجائز" . الجامع ، ت . عبد الله الزير ، (١/٧) .

(٨) قال ابن القاسم : " ولا يصلح أن يسلم الجذع في نصف جذع ؛ لأنه كأنه أعطاه جذعاً على أن يضمن له نصف جذع " . المدونة ، (٣/١١٩) .

وقال ابن يونس : " فكل من أسلف؛ لينتفع إما بزيادة مقدار، أو لجودة صفة، أو ينتفع بتضمين، فغير جائز له" . الجامع ، ت . عبد الله الزير ، (١/٦) .

(٩) " السلامة " : ليست في (س) .

(١٠) انظر : المدونة، (٣/١٢٧) ؛ الجامع ، ت . عبد الله الزير ، (١/٨٠) .

الْخَامِسُ : إن يَكُونَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ يُمْكِنُ ضَبْطُهُ بالصِّفَاتِ[١] ، فَيَمْتَنِعُ سَلَمُ خَشَبَةٍ فِي تُرَابِ الْمَعَادن[٢] .

السَّادِسُ : إن يَقْبَلَ النَّقْلَ حَتَّى يَكُونَ فِي الذِّمَّةِ ، فَلا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الدُّورِ[٣].

[**السَّابِعُ** : إن يَكُونَ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ ، فَلا يُسَلِّمُ فِي الْجُزَافِ[٤] .

الثَّامِنُ : ضَبْطُ الأَوْصَافِ الَّتِي تَخْتَلِفُ الْمَالِيَّةُ باخْتِلافِهَا؛ نَفْيًا لِلْغَرَرِ[٥] .

التَّاسِعُ : إن يَكُونَ مُؤَجَّلاً ، فَيَمْتَنِعُ السَّلَمُ الْحَالّ[٦].

الْعَاشِرُ : إن يَكُونَ الأَجَلُ مَعْلُوماً؛ نَفْياً لِلْغَرَرِ[٧] .

---

(١) انظر : المعونة، (٢/٩٨٣) ؛ جامع الأمهات ، (ص٣٧٢) .

(٢) أي: يمتنع سلم القرض ولو كان خشباً في تراب المعادن، ففي المدونة، (٣/١٢٧) : "قلت (أي سحنون) : هل يسلم في تراب المعادن في قول مالك ؟ قال (ابن القاسم) : لا يسلم في تراب المعادن، ولا بأس أن يشتري يداً بيد. قلت : فإن أسلم فيه عرضاً أيصلح قال: لا يصلح؟ قلت: لِمَ؟ قال : لأن صفته غير معروفة" ؛ وانظر : تهذيب المدونة ، (٣/٢٢) .

(٣) "لأن المواضع مختلفة، وتشاحُّ الناس فيها يتباين، فإن وصف موضعاً صار السلم في شيء بعينه ، والسلم لا يكون إلا مضموناً في ذمة ". النكت والفروق، ت . ماهر الحربي، (ص٣٩٢).

وقال ابن رشد : "لم يجز السلم في الدور والأرضين ؛ لأن السلم لا يجوز إلا بصفة ، ولابد في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها ، وإذا ذكر موضعها تعينت فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على أن يتخلصْها له منه ، وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز ؛ لأنه لا يدري بكم يتخلصْها منه ، وربما لم يقدر على أن يتخلصْها منه ، ومتى لم يقدر على أن يتخلصْها منه، رد إليه رأس ماله فصار مرة بيعاً ومرة سلفاً ، وذلك سلف جر نفعاً" . المقدمات، (٢/٢٧) .

(٤) انظر : المعونة ، (٢/٩٨٧) ؛ جامع الأمهات ، (ص٣٧٢) .

(٥) انظر : المعونة، (٢/٩٨٤) ؛ جامع الأمهات ، (ص٣٧٢) .

(٦) انظر : المعونة، (٢/٩٨٨) ؛ جامع الأمهات ، (ص٣٧٢) ؛ بداية المجتهد، (٣/٣٨٨) .

(٧) انظر : المعونة ، (٢/٩٨٩)؛ بداية المجتهد ، (٣/٣٩٠) .

الْحَادِي عَشَرَ : إن يَكُونَ الأجَلُ زَمَنَ[١] وُجُودِ الْمُسَلَمِ فيه، فَلا يُسَلَّمُ فِي فَاكِهَةِ الصَّيْفِ لِيَأْخُذَهَا فِي الشِّتَاءِ[٢] .

الثَّانِي عَشَرَ: إن يَكُونَ مَأْمُونَ التَّسْلِيمِ عِنْدَ الأجَلِ؛ نَفْيًا لِلْغَرَرِ، فَلا يُسَلَمُ فِي الْبُسْتَانِ الصَّغِيرِ[٣] .

الثَّالِثَ عَشَرَ : إن يَكُونَ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ ، فَلا يُسَلَمُ فِي مُعَيَّنٍ؛ لأَنَّهُ مُعَيَّنٌ[٤] يَتَأَخَّرُ[٥] قَبْضُهُ فَهُوَ غَرَرٌ[٦] .

الرَّابِعَ عَشَرَ : تَعْيِينُ مَكَانِ الْقَبْضِ بِاللَّفْظِ، أَوْ الْعَادَةِ؛ نَفْيًا لِلْغَرَرِ[٧] .

فَمَتَى انْخَرَمَ شَرْطٌ مِن هَذِهِ الشُّرُوطِ[٨] ، فَهُوَ السَّلَمُ الْمَمْنُوعُ ، وَبِضَبْطِهَا يَحْصُلُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابَيْنِ[٩] ، وَلَمْ أَرَ أَحَدًا أَوصَلَهَا[١٠] لِلْعَشَرَةِ ، وَهِيَ أَرْبَعَةَ عَشَرَ كَمَا تَرَى ، وَفُرُوعُ الْمُدَوَّنَةِ شَاهِدَةٌ لَهَا[١١] .

---

(١) في (س ، م) : " زمان " .

(٢) انظر : المعونة، (٩٨٤/٢) ؛ جامع الأمهات ، (ص٣٧١) ؛ بداية المجتهد ، (٣٨٧/٣) .

(٣) انظر : المدونة ، (١٢٢/٣) ؛ الجامع، ت . عبد الله الزير ، (٤٦/١) .

(٤) في (س) : "معين ".

(٥) في (س ، م) : " فتأخر " .

(٦) انظر : المعونة، (٩٨٤/٢) ؛ جامع الأمهات ، (ص٣٧١) .

(٧) انظر : المعونة، (٩٩٠/٢) ؛ بداية المجتهد، (٣٩١/٣) .

(٨) الشروط ليست في (م) .

(٩) أي ما يجوز وما لا يجوز .

(١٠) في (م ، ط) : " وصلها " .

(١١) أوصلها ابن رشد الحفيد لعشرة ، فالمجمع عليها عنده ست والمختلف فيها أربع . انظر : بداية المجتهد ، (٣٨٧/٣ ، ٣٨٨) .

وَفِي الشُّرُوط ستُّ مَسَائِلَ :

الْمَسْأَلَةُ الأولَى : الْحَذَرُ من بَيْعِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ[١] ، وَأَصْلُهُ نَهْيُهُ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ : "عَن بَيْعِ الْكَالِئِ[٢] بالْكَالِئِ" [٣].

وَهَاهُنَا] [٤] **قَاعِدَةٌ**: وَهِيَ أَنَّ مَطْلُوبَ صَاحِبِ الشَّرْعِ: صَلاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ، وَحَسْمُ مَادَّةِ الْفَسَادِ، وَالْفِتَنِ، حَتَّى بَالَغَ فِي ذَلِكَ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ :"لَنْ

---

(١) انظر : المعونة، (٩٨٣/٢) ؛ المنتقى، (٣٠٠/٤) .

(٢) سيبين المؤلف معنى الكالئ في هذا الفرق .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك : كتاب البيوع ، النهي عن بيع الكالي بالكالي ، ح(٢٣٨٩) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى : كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين . من طريق أبي العباس محمد بن يعقوب ، ثنا الربيع بن سليمان ، ثنا الخصيب بن ناصح ، ثنا عبد العزيز بن محمد الدارودي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ به .
وقال البيهقي عقبه : " موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي ، وشيخنا أبو عبد الله [يعني الحاكم] قال في روايته عن موسى بن عقبة وهو خطأ .
والحديث صححه الحاكم بناء على أن موسى هذا هو ابن عقبة ، والظاهر أن الحاكم قد وهم كما أشار إلى ذلك البيهقي ، وأقره الحافظ ابن حجر في الدراية، (١٥٧/٢) .
وعليه فالحديث ضعيف ؛ لأن موسى هذا ضعيف ، قال ابن حجر في التقريب، (٧٠٣٨) : "ضعيف ولاسيما في عبد الله بن دينار " .
وقد ذكر الحافظ في التخليص، (٦٢/٣) : عن أحمد أنه قال في موسى هذا : "لا تحل الرواية عنه ولا أعرف الحديث عن غيره " ، وقال أيضاً :" ليس في هذا حديث يصح ؛ لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين ، وقال الشافعي : " أهل الحديث يوهنون هذا الحديث" ، وجزم الدارقطني بأن موسى بن عبيدة هذا هو تفرد به .أ.هـ
والحديث ضعفه ابن حجر كما في بلوغ المرام : كتاب البيوع ، باب الربا ، ح .ر (١٧). والألباني في إرواء الغليل، (٢٢٠/٥)، ح.ر. (٣٨٢) .

(٤) [السابع .... هاهنا] : غير واضحة في (ح) .

تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ حَتَّى تَحَابُّوا"[١] ،وَإِذَا اشْتَمَلَت الْمُعَامَلَةُ عَلَى شَغْلِ الذِّمَّتَيْنِ: تَوَجَّهَتْ الْمُطَالَبَةُ مِن الْجِهَتَيْنِ ، فَكَانَ ذَلِكَ سَبَبًا لِكَثْرَةِ الْخُصُومَاتِ وَالْعَدَاوَاتِ ، فَمَنَعَ الشَّرْعُ مَا يُفْضِي لِذَلِكَ وَهُوَ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ .

فَائِدَةٌ : الْكَالِئُ مِن الْكلاءَةِ: الَّتِي هِيَ الْحِرَاسَةُ ، فَهُوَ اسْمُ فَاعِلٍ، إِمَّا لِلْبَائِعِ، أَوْ لِلْمُشْتَرِي ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِد منْهُمَا يُرَاقِبُ صَاحِبَه وَيَحْفَظُهُ؛ لأَجْلِ مَالَه عِنْدَهُ ، فَيَكُونُ فِي الْكَلامِ حَذْفٌ تَقْدِيرُهُ : نَهَى عَن بَيْعِ مَالِ الْكَالِئِ بِمَالِ الكَالِئِ[٢] ؛ لأَنَّ الرَّجُلَيْنِ لا يُبَاعُ أَحَدُهُمَا بِالآخَرِ .

وَإِمَّا إن يَكُونَ اسْمًا لِلدَيْنِين ؛ لأَنَّ كُلَّ دَيْنٍ يَحْفَظُ صَاحِبَهُ عِنْدَ الْفَلَسِ عَن الضَّيَاعِ، وَيُسْتَغْنَى عَن الْحَذْفِ أَيْضاً؛ لِقَبُولِهِمَا الْبَيْعَ[٣] .

أَوْ يَكُونُ اسْمُ الْفَاعِلِ بِمَعْنَى اسْمِ الْمَفْعُولِ ، كَالْمَاءِ الدَّافِقِ بِمَعْنَى الْمَدْفُوقِ ، وَيُسْتَغْنَى عَن الْحَذْفِ أَيْضًا .

وَعَلَى[٤] التَّقَادِيرِ الثَّلاثَة فَهُوَ مَجَازٌ ؛ لأَنَّهُ إِطْلاقُ اسْمِ الْفَاعِلِ بِاعْتِبَارِ الْمُسْتَقْبَلِ ، فَإِنَّ الْكلاءَةَ لا تَحْصُلُ حَالَةَ الْعَقْدِ[٥] ، وَوَرَدَ النَّهْيُ قَبْلَ الْوُقُوعِ .

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون، وأن محبة المؤمنين من الإيمان، وأن إفشاء السلام سبب لحصولها . بلفظ : "لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا ، ولا تؤمنوا حتى تحابوا، أَوَ لا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم" ح.ر (٥٤)، (٧٤/١) .

(٢) في (س) : "بمال الكالين " ، وفي (م) : " بمال الكال "؛ "بمال الكالئ" ليست في (ط) .

(٣) في (س ، ح) : " للبيع " .

(٤) في (س) : " وعن " .

(٥) قال ابن الشاط : " ما قاله من أن اسم الفاعل مجاز؛ لأنه أطلق باعتبار المستقبل: ليس بصحيح ؛ لأن اسم الفاعل حقيقة في حال الماضي والحال والاستقبال ، وما قاله أيضاً من أن الكلاءة لا تحصل حال العقد ليس بصحيح ، بل تحصل حالة العقد ، وتستمر لأن العقد هو سببها ، والمسبب يحصل عند حصول سببه " . إدرار الشروق ، (٤٦٨/٣) .

فَإِذَا حَصَلَ الدَّيْنُ فِي الْمُسْلَمِ فيه فَقَطْ جَازَ بِشُرُوطِه ؛ لأَنَّ لَنَا **قَاعِدَةً:** وَهِيَ أَنَّ الْمَصَالِحَ ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ كَمَا تَقَرَّرَ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ : ضَرُورِيَّةٌ: كَنَفَقَةِ الإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِه . وَحَاجِيَّةٌ[1] : كَنَفَقَةِ الإِنْسَانِ عَلَى زَوْجَاتِه. وَتَمَامِيَّةٌ: كَنَفَقَةِ الإِنْسَانِ عَلَى أَقَارِبِه ؛ لأَنَّهَا[2] تَتِمَّةُ[3] مَكَارِمِ الأَخْلاقِ ، وَالرُّتْبَةُ الأُولَى مُقَدَّمَةٌ عَلَى الثَّانِيَةِ عِنْدَ التَّعَارُضِ ، وَالثَّانِيَةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الثَّالِثَةِ ، وَالسَّلَمُ مِنَ الْمَصَالِحِ التَّمَامِيَّةِ ؛ لأَنَّهُ مِن تَمَامِ الْمَعَاشِ ، وَكَذَلِكَ الْمُسَاقَاةُ[4] ، وَبَيْعِ الْغَائِبِ .

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ : فِي بَيَانِ عِلَّةِ تَحْرِيمِ جَرِّ السَّلَفِ النَّفْعَ لِلْمُسْلِفِ ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ شَرَعَ السَّلَفَ قُرْبَةً لِلْمَعْرُوفِ؛ وَلِذَلِكَ اسْتَثْنَاهُ مِنَ الرِّبَا الْمُحَرَّمِ، فَيَجُوزُ دَفْعُ دِينَارٍ لِيَأْخُذَ عِوَضَهُ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ قَرْضاً؛ تَرْجِيحًا لِمَصْلَحَةِ الإِحْسَانِ عَلَى مَفْسَدَةِ الرِّبَا[5] ، وَهَذَا[6] مِنَ الصُّوَرِ الَّتِي قَدَّمَ الشَّرْعُ فِيهَا الْمَنْدُوبَاتِ عَلَى الْمُحَرَّمَاتِ .

وَمِنَ الصُّوَرِ الَّتِي مَصْلَحَتُهَا تَقْتَضِي الإِيجَابَ، لَكِنْ تَرَكَ الشَّرْعُ تَرْتِيبَ

---

(١) في (م) : " وصاحبه " .

(٢) في (م ، ح ، س) : " لأنه " .

(٣) في (ح) : " من تتمة " .

(٤) في (ط) : " كذلك من المساقات " .

(٥) قال ابن الشاط : " ما قاله من أن القرض مستثنى من الربا المحرم: ليس بمسلَّم ولا بصحيح ، فإن الربا لغة الزيادة ، ولا زيادة في المثال الذي ذكره ، والربا شرعاً ممنوع ، والقرض ليس بممنوع . وإنما وقع الخلل من جهة اعتقاد أن ديناراً بدينار ممنوع مطلقاً ، والأمر ليس كذلك ، بل ذلك ممنوع على وجه البيع الذي شأنه عادة ، وعرفاً المكايسة والمغابنة ، وليس بممنوع على وجه القرض الذي شأنه المسامحة والمكارمة ، فهما أصلان كل واحد منهما قائم بنفسه ، وليس أحدهما أصلاً للآخر ، فيكون مستثنى منه " . إدرار الشروق ، (٣/٤٦٩) . وما قاله ابن الشاط – أرى – أنه مدفوع؛ لأن مراد القرافي، أنّ الربا قد حصل في الصورة المذكورة من حيث إن الأجل في القرض زيادة لم يُحسب لها شيء، والله أعلم .

(٦) في (س) : " هذا " .

الإيجَاب عَلَيْهَا؛ رِفْقًا بِالْعِبَاد، كَمَصْلَحَة السِّوَاك، قَالَ[(١)] عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ: "لَوْلا إن أَشُقَّ عَلَى أُمَّتي لأمَرْتُهُمْ بالسِّوَاك"[(٢)]، وَقَدْ بَسَطْتُ هَذا الفصل[(٣)] في كِتاب الْيَوَاقيت في أحْكَام الْمَوَاقيت[(٤)]،وَقَدْ[(٥)] تَقَدَّمَ[(٦)] منْهُ نُبْذَةٌ في هَذَا الْكِتَاب[(٧)].

يَدُلُّك[(٨)] عَلَى أنَّ مَصْلَحَةَ السَّلَف يَقْتَضِي الْوُجُوبُ مُعَارَضَتُها لِلْمُحَرَّم، وَمُعَارَضَةُ مَفْسَدَةَ التَّحْرِيم تَقْتَضِي إن تَكُونَ مَصْلَحَةَ إيجَاب، بَلْ أَعْظَمَ من أَصْل الإيجَاب ، فَإنَّ الْمُحَرَّمَ يُقَدَّمُ عَلَى الْوَاجب عِنْدَ التَّعَارُض عَلَى الصَّحيح[(٩)] .

فَتَقْديمُ هَذه الْمَصْلَحَة يَقْتَضِي عِظَمَهَا، عَلَى[(١٠)] أَصْلِ الْوُجُوب[(١١)] .

---

(١) في (م ، ح ، ط) : " فقال " .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة ، ح .ر (٨٨٧) ، (١/٢٦٦)؛ وأخرجه مسلم في كتاب الطهارة ، باب السواك ، ح.ر (٢٥٢)، (١/١٨٥) .

(٣) في (ط) : "هذه المسألة " .

(٤) كتاب اليواقيت في أحكام المواقيت، لمؤلفنا القرافي، مخطوط . انظر : الديباج المذهب، (ص١٢٩).

(٥) "قد" : ليست في (م ، ح ، س) .

(٦) تقدم في الفرق الرابع عشر بين قاعدتي المشقة المسقطة للعبادة، والمشقة التي لا تسقطها. الفروق، (١/٣١٥) .

(٧) قال ابن الشاط : " وما قاله من أن مصلحة السواك تقتضي الإيجاب، مشعر بأن المصالح، والمفاسد أوصاف ذاتية للموصوف بها،وذلك رأي الفلاسفة والمعتزلة ".إدرار الشروق،(٣/٤٧٢).

(٨) في (س ، م) : " ويدلك " .

(٩) انظر: إحكام الفصول، (٢/٧٦١) ؛ شرح الكوكب المنير، (٤/٦٧٩)؛ موسوعة القواعد الفقهية، (١/٤٢١) .

(١٠) في (س، م ، ح) : " عن " .

(١١) قال ابن الشاط : " قد تبين أنه لا معارضة ؛ لأنهما أصلان متغايران ، وعلى تقدير المعارضة ، فقوله : إن المعارضة هنا تدل على أن مصلحة السلف تقتضي الوجوب دعوى ، ولا حجة عليها إلا ما يتوهم من أن المصالح أوصاف ذاتية ، وما قاله من أن تلك المصلحة أعظم مما يقتضي الإيجاب من فحش الخطأ " . إدرار الشروق ، (٣/٤٧٢) .

فَإِذَا وَقَعَ الْقَرْضُ؛ لِيَجُرَّ نَفْعاً، بَطَلَتْ مَصْلَحَةُ الإِحْسَانِ بِالْمُكَايَسَةِ، فَتَبْقَى مَفْسَدَةُ الرِّبَا سَلِيمَةً عَنِ الْمُعَارِضِ فِيمَا يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا ، فَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا التَّحْرِيمُ .

وَوَجْهٌ آخَرُ : وَهُوَ أَنَّهُمَا خَالَفَا مَقْصُودَ الشَّارِعِ، وَأَوقَعا[1] مَا لِلَّهِ لِغَيْرِ اللَّهِ، وَهُوَ وَجْهُ تَحْرِيمِ مَا لا رِبَا فِيهِ ، كَالْعُرُوضِ وَهُوَ دُونَ الأَوَّلِ فِي التَّحْرِيمِ .

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ : فِي الشَّرْطِ الثَّانِي، قَالَ أَبُو الطَّاهِرِ[2] فِي ضَبْطِ هَذَا الشَّرْطِ: الْمُسَلَمُ فِيهِ إِن خَالَفَ الثَّمَنَ جِنْسًا وَمَنْفَعَةً جَازَ؛ لِبُعْدِ[3] التُّهْمَةِ، أَوْ اتَّفَقَا[4]: امْتَنَعَ، إلا إِن يُسَلَّمَ الشَّيْءَ فِي مِثْلِهِ ، فَيَكُونُ قَرْضًا بِلَفْظِ السَّلَمِ[5]، فَيَجُوزُ.

وَإِذَا كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ لِلدَّافِعِ: امْتَنَعَ اتِّفَاقًا. وَإِن دَارَتْ بَيْنَ الاحْتِمَالَيْنِ: فَكَذَلِكَ؛ لِعَدَمِ تَعَيُّنِ مَقْصُودِ الشَّارِعِ ، فَإِن تَمَحَّضَتْ لِلْقَابِضِ: فَالْجَوَازُ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَالْمَنْعُ؛ لِصُورَةِ الْمُبَايَعَةِ ، وَلِلْمُسْلِفِ رَدُّ الْعَيْنِ ، وَهَاهُنَا اشْتَرَطَ[6] الدَّافِعُ رَدَّ الْمِثْلِ فَهُوَ غَرَضٌ لَهُ .

وَإِن اخْتَلَفَ الْجِنْسُ دُونَ الْمَنْفَعَةِ، فَقَوْلانِ: الْجَوَازُ؛ لِلاخْتِلافِ. وَالْمَنْعُ؛ لأَنَّ مَقْصُودَ الأَعْيَانِ مَنَافِعُهَا. وَإِن اخْتَلَفَتْ دُونَ الْجِنْسِ جَازَ؛ لِتَحَقُّقِ الْمُبَايَعَةِ[7].

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ : فِي الشَّرْطِ الثَّالِثِ وَهُوَ الضَّمَانُ بِجُعْلٍ فِي بَيَانِ سِرِّهِ ، وَذَلِكَ بِبَيَانِ[8] قَاعِدَةٍ، وَهِيَ أَنَّ الأَشْيَاءَ ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ :

---

(١) في (س) :"وواقعا" .

(٢) في (س) : " الظاهر " .

(٣) في (م ، ح) : " لتعذر " .

(٤) أي : اتفقا جنساً ومنفعةً .

(٥) في (س) : " المسلم ".

(٦) في (م) : "اشتراط " .

(٧) انظر: المقدمات، (٣١/٢)؛ عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٧٥١/٢)؛ الذخيرة، (٢٣٣/٥).

(٨) في (ط) : " بيان " .

قِسْمٌ : اتَّفقَ النَّاسُ عَلَى أَنَّهُ قَابِلٌ لِلْمُعَاوَضَة، كَالْبُرِّ، وَالأنْعَامِ .

وَقِسْمٌ: اتَّفقَ النَّاسُ عَلَى عَدَمِ قَبُوله لِلْمُعَاوَضَة،كَالدَّمِ، وَالْخِنْزِيرِ، وَنَحْوِهِمَا من الأعْيَانِ، وَالْقُبَلِ[١]، وَالعناق[٢]، من الْمَنَافِعِ ، وَكَذَلكَ[٣] النَّظَرُ إِلَى الْمَحَاسِنِ، وَلِذَلكَ لا نُوجبُ فِيهَا عِنْدَ الْجنَايَة عَلَيْهَا شَيْئًا ؛ لأَنَّهَا غَيْرُ مُتَقَوِّمَة شَرْعًا ، وَلَوْ كَانَتْ تَقْبَلُ الْقيمَةَ الشَّرْعيَّةَ[٤]؛ لَوَجَبَتْ عنْدَ الْجنَايَة عَلَيْهَا[٥]؛ كَسَائرِ الْمَنَافعِ الشَّرْعيَّة .

وَمِنْهَا مَا اختُلفَ فيه هَلْ يَقْبَلُ الْمُعَاوَضَةَ أَمْ لا ؟ كَالأَزْبَالِ، وَأَرْوَاث الْحَيَوَان من الأعْيَانِ . وَالأذَانِ[٦]، وَالإمَامَة من الْمَنَافِعِ[٧]، فَمِن الْعُلَمَاءِ مَنْ أَجَازَهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَهُ[٨].

إِذَا تَقَرَّرَتْ هَذه الْقَاعدَةُ ، فَالضَّمَانُ فِي الذِّمَمِ من قَبِيلِ مَا مَنَعَ الشَّرْعُ الْمُعَاوَضَةَ فِيهِ ، وَإِن كَانَ مَنْفَعَةً مَقْصُودَةً لِلْعُقَلاءِ كَالْقُبلِ[٩] ، وَأَنْوَاعِ

---

(١) في (ط) : " القبلة " .

(٢) في (ط) : "والتعانق".

(٣) في (ط) : "أو كذلك " .

(٤) " الشرعية" : ليست في (س ، م ، ح) .

(٥) " عليها " : ليست في (س ، م ، ح) .

(٦) في (س) : " وأما الآذان " .

(٧) " المنافع " : ليست (في س) .

(٨) انظر : بداية المجتهد ، (٣/٢٤٠، ٤٢٧) ؛ جامع الأمهات، (ص٣٣٧، ٣٣٨، ٤٣٦) .

(٩) في (ط) " القبلة " .

الاسْتِمْتَاعِ، مَقْصُودَةٌ لِلْعُقَلاءِ ، وَلا تَصِحُّ[١] الْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ صِحَّةَ الْمُعَاوَضَةِ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ يَتَوَقَّفُ عَلَى دَلِيلٍ شَرْعِيٍّ ، وَلَمْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَيْهِ فَوَجَبَ نَفْيُهُ. أَوْ يُسْتَدَلُّ بِالدَّلِيلِ النَّافِي؛ لانْتِفَاءِ الدَّلِيلِ الْمُثْبِتِ ، وَهُوَ الْقِيَاسُ عَلَى تِلْكَ الصُّوَرِ[٢] .

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ : فِي الشَّرْطِ التَّاسِعِ، وَهُوَ مَنْعُ السَّلَمِ الْحَالِّ[٣] ، وَمَنَعَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَابْنُ حَنْبَلٍ[٤] وَجَوَّزَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ[٥][٦] اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ . احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[٧]. وَلأَنَّهُ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلامُ : "اشْتَرَى جَمَلاً مِن أَعْرَابِيٍّ بِوَسْقٍ من تَمْرِ[٨] الذَّخِيرَةِ، فَلَمَّا دَخَلَ الْبَيْتَ لَمْ يَجِدْ التَّمْرَ . فَقَالَ لِلأَعْرَابِيِّ : إِنِّي لَمْ أَجِدْ التَّمْرَ . فَقَالَ الأَعْرَابِيُّ: وَاغَدْرَاهُ[٩]. فَاسْتَقْرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَسْقًا[١٠] وَأَعْطَاهُ"[١١] ، فَجَعَلَ الْجَمَلَ

---

(١) في (م) : " وتصح " .

(٢) الذخيرة ، (٥/٢٣٨) .

(٣) انظر : القبس، (٢/٨٣٤) ؛ بداية المجتهد، (٣/٣٨٨) .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي،(ص٨٦)؛ فتح القدير،(٧/٨٧) ، المغني،(٦/٤٠٢)؛ المبدع، (٤/١٨٩).

(٥) في (س) : " الشافعي ومالك " .

(٦) انظر : روضة الطالبين، (٣/٢٤٧) ، الحاوي الكبير، (٥/٣٨٩).

(٧) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٨) في (ط) : " تمرة " .

(٩) في (م ، ح ، ط) : " واعذراه " .

(١٠) " وسقاً " : ليست في (م ، ح ، س) .

(١١) الحديث ذكره القرافي مختصراً ، وهو عند أحمد في المسند، (٦ / ٢٦٨) ونصه هكذا : " ابتاع رسول الله من رجل من الاعراب جزوراً أو جزائر بوسق من تمر الذخيرة ، وتمر الذخيرة العجوة، فرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا عبد الله : إنا قد ابتعنا منك جزرواً أو جزائر بوسق من تمر الذخيرة فالتمسناه فلم نجده ، قال : فقال الأعرابي : واغدراه ، قالت عائشة رضي الله عنها ، فنهمه الناس وقالوا : قاتلك الله ، أيغدر رسول الله ﷺ ، قالت : فقال رسول الله ﷺ : دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً ، ثم عاد له رسول الله ﷺ فقال : يا عبد الله : إنا ابتعنا منك جزائرك ونحن نظن أن عندنا ما سمينا لك ، فالتمسناه فلم نجده ، فقال الأعرابي : واغدراه ، فنهمه الناس وقالوا : قاتلك الله أيغدر رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : دعوه

=

قُبَالَةَ وَسْقٍ فِي الذِّمَّة ، وَهُوَ السَّلَمُ الْحَالُّ .

وَبِالْقِيَاسِ عَلَى غَيْرِهِ مِن الْبُيُوعِ. وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الثَّمَنِ فِي الْبُيُوعِ لا يُشْتَرَطُ فِيهَا الأجَلُ.

وَلأنَّ السَّلَمَ إذَا جَازَ مُؤَجَّلاً، فَلْيَجُزْ مُنَجَّزًا بِطَرِيقِ الأوْلَى[١]؛ لأنَّهُ أَنْفَى لِلْغَرَرِ[٢] .

وَالْجَوَابُ عَن الأوَّلِ : أَنَّهُ مَخْصُوصٌ بِقَوْلِه عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ :"مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"[٣] ، وَهُوَ أَخَصُّ مِن الآيَة فَيُقَدَّمُ عَلَيْهَا ، وَهُوَ أَمْرٌ، وَالأمْرُ لِلْوُجُوب .

وَعَن الثَّاني : إن صَحَّ ، فَلَيْسَ بسلَم ، بَلْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى تَمْرٍ مُعَيَّنٍ مَوْصُوفٍ ، فَلِذَلِكَ قَالَ : لَمْ أَجِدْ شَيْئًا ، وَالَّذي فِي الذِّمَّة لا يُقَالُ فِيهِ ذَلِكَ لِتَيَسُّرِه بِالشِّرَاءِ ، لَكِنْ لَمَّا رَأَى رَغْبَةَ الْبَدْوِيِّ فِي التَّمْرِ اقْتَرَضَ لَهُ تَمْرًا آخَرَ .

وَلأنَّهُ أَدْخَلَ الْبَاءَ عَلَى التَّمْرِ ، فَيَكُونُ ثَمَنًا لا مُثْمَنًا[٤] ؛ لأنَّ الْبَاءَ مِن خَصَائِصِ الثَّمَنِ .

=

فإن لصاحب الحق مقالاً ، فردد ذلك رسول الله ﷺ مرتين أو ثلاثاً ، فلما رآه لا يفقه عنه ، قال لرجل من أصحابه: اذهب إلى خويلة بنت حكيم ، فقل لها رسول الله ﷺ يقول لك : إن كان عندك وسق من تمر الذخيرة فأسلفيناه حتى نؤديه إليك إن شاء الله ، فذهب إليها الرجل ثم رجع الرجل ، فقال : قالت : نعم هو عندي يا رسول الله ، فابعث من يقبضه ، فقال رسول الله ﷺ للرجل : اذهب فأوفه الذي له . قال : فذهب به فأوفاه الذي له ، قالت : فمر الأعرابي برسول الله ﷺ هو جالس في أصحابه فقال : جزاك الله خيراً فقد أوفيت وأطيبت، قالت : فقال رسول الله ﷺ : أولئك خيار عباد الله عند الله يوم القيامة : الموفون المطيعون " .

(١) في (ح ، م) : " أولى " .

(٢) في (ط) : " للفر " .

(٣) اختصره هكذا المؤلف ، والحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم ،ح.ر(٢٢٤٠)،(٢/٦٥٩) ؛ وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب السلم ، ح.ر (١٦٠٤) ، (٣/٩٤) .بألفاظ متعددة وفي لفظ البخاري : " من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " . وقد ذكره المؤلف رحمه الله في آخر هذا الفرق براوية أتم مما هنا وأقرب إلى ألفاظ الصحيحين .

(٤) في (ط) : " مثموناً " .

وَعَن الثَّالث : أَنَّ الْبَيْعَ مَوْضُوعه: الْمُكَايَسَة[١]، وَالتَّعْجيلُ يُنَاسِبُهَا ، وَالسَّلَمُ مَوْضُوعُهُ : الرِّفْقُ، وَالتَّأْجيلُ يُنَاسِبُهُ، وَالتَّعْجيلُ يُنَافيه. وَيَبْطُلُ مَدْلُولُ[٢] الاسْمِ بِالْحُلُولِ فِي السَّلَمِ ، وَلا يَبْطُلُ مَدْلُولُ الْبَيْعِ بِالتَّأْجيلِ؛ فَلِذَلكَ صَحَّتْ مُخَالَفَةُ قَاعدَةِ الْبَيْعِ فِي الْمُكَايَسَة بِالتَّأْجِيلِ ، وَلَمْ تَصِحَّ مُخَالَفَةُ السَّلَمِ بِالتَّعْجِيلِ ، **وَهُوَ الْجَوَابُ عَن الرَّابِع** .

وَعَن الْخَامس : أَنَّ الأولِيَّةَ[٣] فَرْعُ الشَّرِكَة ، وَلا شَرِكَةَ هَاهُنَا ، بَلْ التَّبَايُنُ؛ لأَنَّهُ جَازَ[٤] مُؤَجَّلاً للرِّفْقِ ، وَالرِّفْقُ لا يَحْصُلُ بِالْحُلُولِ ، فَكَيْفَ يُقَالُ: بِطَرِيقِ الأَوْلَى ، بَلْ يَنْتَفِي الْبَتَّةَ .

سَلَّمْنَا أَنَّ بَيْنَهُمَا مُشْتَرَكًا ؛ لَكِنْ لا نُسَلِّمُ عَدَمَ الْغَرَرِ مَعَ الْحُلُولِ ، بَلْ[٥] الْحُلُولُ فِي السَّلَمِ غَرَرٌ ؛ لأَنَّهُ إن كَانَ عنْدَهُ فَهُوَ قَادرٌ عَلَى بَيْعه مُعَيَّنًا حَالاًّ، فَعُدُولُهُ إِلَى السَّلَمِ قَصْدٌ للْغَرَرِ . وَإِن لَمْ يَكُنْ عنْدَهُ فَالأَجَلُ يُعينُهُ عَلَى تَحْصيله ، وَالْحُلُولُ يمْنَعُ ذَلكَ وَيُعَيِّنُ الْغَرَرَ ، وَهَذَا هُوَ الْغَالبُ ؛ لأَنَّ ثَمَنَ الْمُعَيَّنِ أَكْثَرُ ، فَلَوْ كَانَ عنْدَهُ لَعَيَّنَهُ؛ لتَحْصيلِ فَضْلِ الثَّمَنِ، فَيَنْدَرِجُ السَّلَمُ[٦] الْحَالُّ فِي الْغَرَرِ، فَيَمْتَنِعُ قَوْلُهُ : إنَّ جَوَازَهُ بِطَرِيقِ الأَوْلَى .

وَهَذَا الْكَلامُ فِي هَذَا الْقِيَاسِ عَزِيزٌ ، فَإِنَّ الشَّافعيَّةَ يَظُنُّونَ بِهَذَا الْقِيَاسِ أَنَّهُ قَطْعِيٌّ[٧]، وَأَنَّهُ يَقْتَضِي الْجَوَازَ بِطَرِيقِ الأَوْلَى، وَيَحْكُونَ هَذه الْعِبَارَةَ عَن الشَّافعيِّ

---

(١) في (س ، ط) : "موضوع للمكايسة" .

(٢) "مدلول " : ليست في (س) .

(٣) في (ط) : "الأولوية" .

(٤) في (ط) :"جازه" .

(٥) في (ح) : "مع" .

(٦) في (ط) : "الثمن" .

(٧) القياس القطعي: هو الذي تكون العلة فيه قطعية؛ بأن يقطع بعلية الوصف في الأصل، ويقطع بوجود ذلك الوصف في الفرع أيضاً. معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص٣٥٥) .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[١] ، فَقَدْ ظَهَرَ بِهَذَا الْبَحْثِ انْعِكَاسُهُ[٢] عَلَيْهِمْ ، وَظَهَرَ أَنَّهُ غَرَرٌ، لا أَنَّهُ[٣] أَنْفَى لِلْغَرَرِ بل أَوْجَدُ لِلْغَرَرِ .

ثُمَّ نَقُولُ: أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ فِي السَّلَمِ ، فَلا يَقَعُ إلا عَلَى وَجْهٍ[٤] وَاحِدٍ كَالثَّمَنِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ : فِي الشَّرْطِ الثَّانِي عَشَرَ[٥] : يَجُوزُ السَّلَمُ فِيمَا يَنْقَطِعُ فِي بَعْضِ الأَجَلِ[٦] ، وَقَالَهُ الشَّافِعِيُّ[٧] وَابْنُ حَنْبَلٍ[٨] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

وَمَنَعَهُ أَبُو حَنِيفَةَ[٩] ﷺ ، وَاشْتَرَطَ اسْتِمْرَارَ وُجُودِ الْمُسْلَمِ فِيهِ مِن حِينِ الْعَقْدِ[١٠]، إِلَى حِينِ الْقَبْضِ، مُحْتَجًّا[١١] بِوُجُوه :

الأَوَّلُ : احْتِمَالُ مَوْتِ الْبَائِعِ فَيحلُ[١٢] السَّلَمُ بِمَوْتِهِ ، فَلا يُوجَدُ الْمُسْلَمُ فيه.

الثَّانِي : إِذَا كَانَ مَعْدُوماً[١٣] قَبْلَ الأَجَلِ ، وَجَبَ إن يَكُونَ مَعْدُوماً[١٤]

---

(١) انظر : مختصر المزني، (ص١٠٠)؛ روضة الطالبين ، (٢٤٧/٥) .

(٢) الانعكاس: إنعكاس العلة: انتفاء الحكم عند انتفاء علته، فكلما انتفت العلة انتفى الحكم. ويسميه بعضهم "بالدوران العدمي". معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص٩٠) .

(٣) " أنه " ليست في (ح) .

(٤) في (س) :" وجه الغرر " .

(٥) في (م) : " عشرة ".

(٦) انظر : المنتقى ، (٣٠٠/٤) ؛ بداية المجتهد ، (٣٩٠/٣) .

(٧) انظر : روضة الطالبين ، (٢٥١/٣) ؛ الحاوي الكبير ، (٣٩١/٥).

(٨) انظر: المغني ، (٤٠٧/٦) ؛ المبدع ، (١٩٣/٤) .

(٩) انظر : مختصر الطحاوي ، (ص٨٦) ؛ فتح القدير ، (٨١/٧) .

(١٠) " حين " ليست في (س) .

(١١) في (م ، ح) : " صحيحاً " .

(١٢) في (ط) : "فيحمل".

(١٣) في (ط) : " معدماً " .

(١٤) في (ط) : " معدماً " .

عِنْدَهُ، عَمَلاً بالاسْتِصْحَابِ[١] ، فَيَكُونُ غَرَرًا ، فَيَمْتَنِعُ إجْمَاعًا .

الثَّالِثُ : أَنَّهُ مَعْدُومٌ عِنْدَ الْعَقْدِ ، فَيَمْتَنِعُ فِي الْمَعْدُومِ، كَبَيْعِ الْغَائِبِ عَلَى الصِّفَة إذَا كَانَ مَعْدُومًا.

الرَّابِعُ : أَنَّ الْمَعْدُومَ[٢] أَبْلَغُ فِي الْجَهَالَة ، فَيَبْطُلُ؛ قِيَاساً عَلَيْهَا بِطَرِيقِ الأَوْلَى؛ لأنَّ الْمَجْهُولَ الْمَوْجُودَ لَهُ ثُبُوتٌ مِن بَعْضِ الْوُجُوهِ ، بِخِلافِ الْمَعْدُومِ هُوَ نَفْيٌ مَحْضٌ.

الْخَامِسُ : أَنَّ ابْتِدَاءَ الْعُقُودِ آكَدُ مِن انْتِهَائِهَا، بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِ الْوَلِيِّ ، وَغَيْرِهِ فِي ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ[٣]. وَمُنَافَاة اشْتِرَاط أَجَلٍ مَعْلُوم فِيه . وَهُوَ الْمُتْعَةُ ، فَيُنَافِي التَّحْدِيدُ أَوَّلَهُ دُونَ آخِرِه . وَكَذَلِكَ الْبَيْعُ يُشْتَرَطُ إن يَكُونَ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا مَعَ شُرُوطٍ كَثِيرَةٍ، وَلا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ بَعْدَ ذلك ، فَكُلُّ مَا[٤] يُنَافِي آخر العقد ينافي

---

(١) الاستصحاب لغة : قال ابن فارس : " الصاد والحاء والباء أصل واحد يدل على مقارنة شيء ومقاربته ، وكل شيء لاءم شيئاً فقد استصحبه " . مقاييس اللغة، (٣٣٥/٣) ؛ وانظر : مختار الصحاح ، (ص١٤٥) .

وفي الاصطلاح : ثبوت حكم في الزمن الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمن الأول ، وهو أربعة أنواع :

الأول : استصحاب العدم الأصلي ، وهو الذي عرف بالعقل انتفاؤه ، كبراءة الذمة .

الثاني : استصحاب العمل بالعموم أو النص إلى أن يظهر المخصص .

الثالث : استصحاب ما دل الشرع على ثبوته لقيام سببه ، كالملك عند قيام العقد .

الرابع : استصحاب حال الإجماع في محل الخلاف ، وهذا النوع هو الذي وقع فيه النزاع بين الجمهور .

انظر : المستصفى، (٥٨٥/١) ؛ نهاية السول،(٣٥٨/٤) ؛ شرح الكوكب المنير، (٤٠٣/٤).

(٢) في (م ، ح ، س) : " العدم " .

(٣) " النكاح " : ليست في (ح) .

(٤) في (ط) : " ذلك بعد فكلما " ، وفي (س) : " ذلك بعد ذلك فكلما" .

أوله[١] من غَيْرِ عَكْسٍ، وَالْعَدَمُ[٢] يُنَافِي عقد[٣] الأجَلَ ، فَيُنَافِي أَوَّلَ الْعَقْدِ بِطَرِيقِ الأوْلَى.

وَالْجَوَابُ عَن الأوَّل : أَنَّهُ لَوْ اعْتُبِرَ لَكَانَ[٤] الأجَلُ فِي السَّلَمِ مَجْهُولاً ؛ لاحْتِمَالِ الْمَوْت فَيَلْزَمُ بُطْلانُ كُلِّ سَلَم. وَكَذَلكَ الْبَيْعُ بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ ، بَلْ الأَصْلُ عَدَمُ تَغَيُّرِ مَا كَانَ عِنْدَ الْعَقْد، وَ[٥] بَقَاءُ الإنْسَانِ إِلَى حِينِ التَّسْليمِ ، فَإِن وَقَعَ الْمَوْتُ وَقَفَتْ التَّرِكَةُ إِلَى الإبَّانِ[٦]، فَإِنَّ الْمَوْتَ لا يُفْسِدُ الْبَيْعَ .

وَعَن الثَّاني : أَنَّ الاسْتصْحَابَ مُعَارَضٌ بِالْغَالِبِ ، فَإِنَّ الْغَالِبَ وُجُودُ الأعْيَانِ فِي إِبَّانِهَا .

وَعَن الثَّالث : أَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْعَدَمِ فِي السَّلَمِ، بِخِلافِ بَيْعِ الْغَائبِ لا ضَرُورَةَ تَدْعُو إِلَى ادِّعَاءِ وُجُوده ، بَلْ نَجْعَلُهُ سَلَمًا ، فَلا يَلْزَمُ مِن ارْتكَابِ الْغَرَرِ؛ للْحَاجَة، ارْتكَابُهُ لغَيْرِ حَاجَة ، فَلا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الشَّارِعِ مِن الرِّفْقِ فِي السَّلَمِ إلا مَعَ الْعَدَمِ ، وَإِلا[٧] فَالْمَوْجُودُ يُبَاعُ بِأَكْثَرَ من ثَمَنِ السَّلَمِ .

وَعَن الرَّابع : أَنَّ الْمَالِيَّةَ مُنْضَبِطَةٌ مَعَ الْعَدَمِ بالصِّفَات ، وَهِيَ مَقْصُودُ عُقُود التنمية[٨]، بِخِلافِ الْجَهَالَة ، ثُمَّ يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرْتُمْ بِالإجَارَة، تَمْنَعُهَا الْجَهَالَةُ دُونَ الْعَدَمِ .

---

(١) في (ط) : " ينافي أوله ينافي آخره " .

(٢) في (س) : " والمعدوم" .

(٣) في (س) : " عند " ، وفي (م) : "عنده" ، وفي (ط) : " آخر " .

(٤) في (س) : " لو كان اعتبر" .

(٥) في (ط) : " بقاء " .

(٦) "إبان كل شيءٍ، بالكسر و التشديد:وقته وحِينُه الذي يكون فيه" لسان العرب،(٥٢/١) (أبن).

(٧) "إلا" : ليست في (س) .

(٨) في (ط) : " عقود التهمة " .

وَعَن الْخَامِسِ : أَنَّا نُسَلِّمُ أَنَّ ابْتِدَاءَ الْعُقُودِ آكَدُ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ ، لَكِـنْ آكَدُ مِن اسْتِمْرَارِ آثَارِهَا ، وَنَظِيرُهُ هَاهُنَا بَعْضُ الْقَبْضِ ، وَإلا فَكُلُّ مَا يُشْتَرَطُ من أَسْبَابِ الْمَالِيَّةِ عِنْدَ الْعَقْدِ، يُشْتَرَطُ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ عِنْدَ التَّسْلِيمِ ، وَعَدَمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعَقْدِ مَعَ وُجُودِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ عِنْدَ التَّسْلِيمِ [لا مَدْخَلَ لَهُ فِـي الْمَالِيَّـةِ الْبَتَّةَ. بَلْ الْمَالِيَّةُ مَصُونَةٌ بِوُجُودِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ عِنْدَ التَّسْلِيمِ][1] ، فَهَذَا[2] حِينَئِـذٍ طَرْدِيٌّ فَلا يُعْتَبَرُ فِي الابْتِدَاءِ، وَلا فِي الانْتِهَاءِ مُطْلَقًا .

بَلْ يَتَأَكَّدُ مَذْهَبُنَا[3] بِالْحَدِيثِ الصَّحِيحِ : "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَوَجَدَهُمْ يُسْلِمُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ وَالثَّلاثَ ، فَقَـالَ عَلَيْـهِ الصـلاةُ والسَّلامُ : مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"[4] ، وَهَذَا يَدُلُّ مِن وُجُوهٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ ثَمَرَ السِّنِينَ مَعْدُومٌ .

وَثَانِيهَا : أَنَّهُ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ أَطْلَقَ، وَلَمْ يُفَرِّقْ .

وَثَالِثُهَا : أَنَّ الْوُجُودَ لَوْ كَانَ شَرْطًا، لَبَيَّنَهُ عَلَيْهِ الصـلاةُ والسَّـلامُ ؛ لأَنَّ تَأْخِيرَ الْبَيَانِ عَن وَقْتِ الْحَاجَةِ مُمْتَنِعٌ[5]. أَوْ نَقُولُ: إِنَّهُ وَقْتٌ لَمْ يَجْعَلْهُ الْمُتَعَاقِدَانِ مَحَلاًّ لِلْمُسْلَمِ[6] فِيهِ ، فَلا يُعْتَبَرُ وُجُودُهُ، كَمَا بَعْدَ الأَجَلِ؛ لأَنَّ الْقُـدْرَةَ عَلَـى التَّسْلِيمِ، إِنَّمَا تُطْلَبُ فِي وَقْتِ اقْتِضَاءِ الْعَقْدِ لَهَا.

---

(١) "لا مدخل له ... عند التسليم " : ليست في (س) .

(٢) في (ط) : " العمل " .

(٣) في (س) : " هاهنا" .

(٤) سبق تخريجه في هذا الفرق .

(٥) انظر: المسودة ، (ص١٨١) ؛ شرح الكوكب المنير ، (٣/٤٥١) ؛ موسوعة القواعد الفقهية، (١٤٨/٣) .

(٦) في (س ، ط) : " للسلم" .

أَمَّا مَا لا يَقْتَضِيهِ فَيَسْتَوِي فِيهِ قَبْلَ الأجَلِ؛ لِتَوَقُّعِ الْمَوْتِ ، وَبَعْدَهُ[1]؛ لِتَعَذُّرِ الْوُجُود ، فَيَتَأَخَّرُ الْقَبْضُ .

فَكَمَا أَنَّ أَحَدَهُمَا مُلْغًى إجْمَاعاً، فَكَذَلِكَ الآخَرُ. وَقِيَاسًا عَلَى أَثْمَانِ بُيُوعِ الآجَالِ قبلَ مَحَلِّهَا[2].

([1]) في (م ، ح) : " وبعد " .

([2]) انظر : الذخيرة، (٥/ ٢٥٧ – ٢٥٩).

الْفَرْقُ الْحَادِي وَالْمائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ الْقَرْضِ[١] وَقَاعِدَةِ الْبَيْعِ

اعْلَمْ أَنَّ قَاعِدَةَ الْقَرْضِ خُولِفَتْ فِيهَا ثَلاثُ قَوَاعِدَ شَرْعِيَّةٍ :

قَاعِدَةُ الرِّبَا: إن كَانَ فِي الرِّبَوِيَّات، كَالنَّقْدَيْنِ وَالطَّعَامِ .

وَقَاعِدَةُ الْمُزَابَنَة: وَهِيَ بَيْعُ الْمَعْلُومِ بِالْمَجْهُول من جِنْسِه إن كَانَ فِي الْحَيَوَان، وَنَحْوِهِ من غَيْرِ الْمِثْلِيَّات .

وَقَاعِدَةُ بَيْعِ[٢] مَا لَيْسَ عِنْدَكَ فِي الْمِثْلِيَّات .

وَسَبَبُ مُخَالَفَةِ هَذِه الْقَوَاعِد: مَصْلَحَةُ الْمَعْرُوف لِلْعِبَاد؛ فَلِذَلِكَ مَتَى خَرَجَ عَن بَابِ الْمَعْرُوف: امْتَنَعَ؛ إمَّا لِتَحْصِيلِ مَنْفَعَةِ الْمُقْرِضِ، أَوْ لِتَرَدُّدِه بَيْنَ[٣] الثَّمَنِ وَالسَّلَفِ؛ لِعَدَمِ تَعَيُّنِ الْمَعْرُوفِ مَعَ تَعَيُّنِ الْمَحْذُورِ، وَهُوَ مُخَالَفَةُ الْقَوَاعِد[٤].

---

(١) القرض لغة:ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه والجمع (قُرُوض).انظر: المصباح المنير، (ص٢٥٧).
اصطلاحاً: دفع متمول في عوض غير مخالف لا عاجلاً . انظر : شرح حدود ابن عرفة، (٢/٢٠٤).

(٢) "بيع" : ليست في (ح ، س) .

(٣) في (م ، ح) : " من" .

(٤) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ، (٢٠/٥١٤): "ومن قال القرض خلاف القياس؛ لأنه بيع ربوي بجنسه من غير قبض، وهذا غلط، فإن القرض من جنس التبرع بالمنافع كالعارية؛ ولهذا سماه النبي ﷺ منيحة، فقال: "أو منيحة ذهب أو منيحة ورق" ..... والمقرض يقرض ما يقرضه لينتفع به ثم يعيد له بمثله، فإن إعادة المثل تقوم مقام إعادة العين؛ ولهذا نُهي أن يشترط زيادة على المثل" ثم قال: "وليس هذا من باب البيع، فإن عاقلاً لا يبيع درهماً بمثله من كل وجه إلى أجل، ولا يباع الشيء بجنسه إلى أجل، إلا مع اختلاف الصفة أو القدرة، كما يباع نقد بنقد آخر، وصحيح بمكسور ونحو ذلك، ولكن قد يكون في القرض منفعة للمقرض، كما في مسألة السفتجة؛ ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تكره؛ لأن المقترض ينتفع بها أيضاً، ففيها منفعة لهما جميعاً إذا أقرضه" .

سُؤَالٌ : الْعَارِيَّةُ مَعْرُوفٌ كَالْقَرْضِ ، وَإِذَا وَقَعَتْ إِلَى أَجَلٍ بِعِوَضٍ جَازَتْ، وَإِن خَرَجَتْ بِذَلِكَ عَنِ الْمَعْرُوفِ ، فَلِمَ لا يَكُونُ الْقَرْضُ كَــذَلِكَ، إِذَا خَــرَجَ بِالْقَصْدِ إِلَى نَفْعِ الْمُقْرِضِ عَنِ الْمَعْرُوفِ يَجُوزُ[١] .

جَوَابُهُ : إِذَا وَقَعَتْ الْعَارِيَّةُ بِعِوَضٍ صَارَتْ إِجَارَةً ، وَالإِجَارَةُ لا يُتَصَــوَّرُ فِيهَا الرِّبَا، وَلا تِلْكَ الْمَفَاسِدُ الثَّلاثُ. وَالْقَرْضُ بِالْعِوَضِ بَيْعٌ فَيُتَصَوَّرُ فِيهِ الرِّبَا[٢]. وَكَذَلِكَ إِذَا وَقَعَ الْقَرْضُ فِي الْعُرُوضِ هُوَ رِباً؛ فَيَحْرُمُ لِلآيَةِ[٣]، إِلا مَــا خَصَّــهُ الدَّلِيلُ.

---

(١) جاء هذا السؤال عن سند في الذخيرة، (٥/٢٩١) .

(٢) "الربا" : ليست (م ، ح) .

(٣) الآية هي قوله تعالى (وحرم الربا) . سورة البقرة ، (آية (٢٧٥) .

الْفَرْقُ الثَّاني وَالْمائَتَان
بَيْنَ قَاعدَة الصُّلْحِ[١] وَغَيْره من الْعُقُود

اعْلَمْ أَنَّ الصُّلْحَ فِي الأَمْوَالِ دَائِرٌ بَيْنَ خَمْسَةِ أُمُورٍ : الْبَيْعُ : إن[٢] كَانَتْ الْمُعَاوَضَةُ عَن أَعْيَانٍ . وَالصَّرْفُ: إن كَانَ فيه أَحَدُ النَّقْدَيْنِ عَن الآخَرِ. وَالإِجَارَةُ: إن كَانَ عَن مَنَافِعَ . وَدَفْعُ الْخُصُومَةِ: إن لَمْ يَتَعَيَّنْ شَيْءٌ من ذَلِكَ. وَالإِحْسَانُ: وَهُوَ مَا يُعْطِيهِ الْمُصَالِحُ من غَيْرِ الْجَانِي .

فَمَتَى تَعَيَّنَ أَحَدُ هَذه الأَبْوَابِ رُوعِيَتْ فيه شُرُوطُ ذَلكَ الْبَابِ؛ لقَوْله عَلَيْه الصلاةُ السَّلامُ :"الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمينَ إلا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلالاً"[٣].

وَيَجُوزُ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ عَلَى الإِقْرَارِ وَالإِنْكَارِ[٤][٥] .

وَقَالَ الشَّافعِيُّ ﷺ : لا يَجُوزُ عَلَى الإِنْكَارِ[٦] .

---

١) الصلح في اللغة : من صلح على وزن طلب ، والمصدر الصلاح ، وهو خلاف الفساد، وهو اسم من المصالحة: وهي المسالمة بعد المنازعة ، والتصالح : خلاف المخاصمة والتخاصم . انظر: المغرب، (١/٤٧٨) .

وفي الاصطلاح : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .شرح حدود بن عرفه، (٢ /٤٢١).

(٢) في (س) : " إذا " .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب القضاء ، باب في الصلح ، ح. ر. (٣٥٩٤)، (ص١٤٨٩) ؛ وأخرجه الترمذي في أبواب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، ح. ر. (١٣٥٢) وقال هذا حديث صحيح، (ص١٧٨٧)؛ وأخرجه ابن ماجة في أبواب الأحكام، باب الصلح ، ح. ر. (٢٣٥٣) ، (ص٢٦١٧) .

(٤) في (ح) : " أو الإنكار " .

(٥) انظر: مختصر الطحاوي، (ص٩٨)؛ بدائع الصنائع، (٥/٤٧)؛ التلقين، (٢/٤٣٠) ؛ الجامع، ت. خالد الزير ، (١/٢٥٤) .

(٦) انظر : الأم، (٣/٢٥٤) ؛ المهذب، (٢/٢٢٥) ؛ منهاج الطالبين، (٢/١٣١) .

وَاحْتَجَّ بِوُجُوه :

الأَوَّلُ : أَنَّهُ أَكْلُ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ[١] ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ عَن مَالٍ؛ لِعَدَمِ ثُبُوتِـــه، وَلاَ عَنِ الْيَمِينِ[٢] ، وَإِلا لَجَازَتْ إِقَامَةُ الْبَيِّنَة بَعْدَهُ ، وَلَجَازَ أَخْذُ الْعَقَارِ بِالشُّفْعَةِ؛ لأَنَّهُ انْتَقَلَ بِغَيْرِ مَالٍ، وَلا هُوَ عن الْخُصُومَة، وَإِلا لَجَازَ عَنْ[٣] النِّكَاحِ وَالْقَذْف .

الثَّانِي : أَنَّهُ[٤] عَاوَضَ عَن مِلْكِه ، فَيَمْتَنِعُ، كَشِرَاءِ مَالِه من وَكِيلِه .

الثَّالِثُ : أَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، فَلا تَصِحُّ مَعَ الْجَهْلِ، كَالْبَيْعِ[٥].

وَالْجَوَابُ عَنِ الأَوَّلِ : أَنَّهُ أَخْذُ مَالٍ[٦] بِحَقٍّ، وَلا يَلْزَمُ مِن عَدَمِ ثُبُوتِـــه عَدَمُهُ . نَعَمْ مَنْ عَلِمَ أَنَّهُ عَلَى بَاطِلٍ حَرُمَ عَلَيْه أَخْذُ ذَلِكَ الْمَال.

وَأَمَّا إِقَامَةُ الْبَيِّنَة بَعْدَه ، فقَالَ[٧] الشَّيْخُ أَبُو الْوَلِيد: تَتَخَرَّجُ عَلَى الْخِـــلافِ فِيمَنْ حَلَّفَ خَصْمَهُ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ، فَلَهُ إِقَامَتُهَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ مَعَ الْعُـــذْرِ ، وَعِنْـــدَ أَشْهَبَ مُطْلَقًا[٨] .

وَأَمَّا الْقَذْفُ فَلا مَدْخَلَ لِلْمَالِ فِيهِ ، وَلا يَجُوزُ فِيهِ الصُّلْحُ مَـــعَ الإِقْـــرَارِ، فَكَذَلِكَ مَعَ الإِنْكَارِ[٩].

---

(١) قال تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ سورة البقرة ، آية (١٨٨) .

(٢) في (م) : " الثمن " ، وفي (ح) : غير واضحة .

(٣) في (م ، ح) : " في " .

(٤) في (س) " إن " .

(٥) انظر : الحاوي الكبير، (٣٦٩/٦ وما بعدها) .

(٦) في (ح، م، ط) " المال " .

(٧) في (ح، م، س) : " قال " .

(٨) انظر: المدونة، (٣٦٠/٣)؛ عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٨٠٥/٢)؛ الذخيرة، (٣٥٢/٥).

(٩) انظر: المنتقى، (١٤٨/٧)؛ الذخيرة، (٣٥٢/٥).

وَنَلْتَزِمُ[١] الْجَوَازَ فِي النِّكَاحِ ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْوَلِيدِ، قَالَ أَصْحَابُنَا إِذَا أَنْكَرَتْ الْمَرْأَةُ الزَّوْجِيَّةَ : أَنَّ[٢] من النَّاسِ مَنْ يُوجِبُ عَلَيْهَا الْيَمِينَ ، فَتَفْتَدِي بِيَمِينِهَا[٣].

وَنَلْتَزِمُ[٤] الشُّفْعَةَ[٥].

وَعَن الثَّاني : بِالْفَرْقِ [٦] ، بِأَنَّهُ مَعَ وَكِيلِهِ مُتَمَكِّنٌ من مَالِهِ، بِخِلافِ صُورَةِ النِّزَاعِ؛ فَإِنَّهَا لِدَرْءِ مَفْسَدَةِ الْخُصُومَةِ .

وَعَن الثَّالث: أَنَّ الضَّرُورَةَ هُنَا تَدْعُوَا لِلْجَهْلِ، بِخِلافِ الْبَيْعِ .

قَالَ أَبُو الْوَلِيدِ: لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ مِيرَاثًا من جِهَةِ موروثٍ[٧]، صَحَّ الصُّلْحُ فِيهِ مَعَ الْجَهْلِ[٨].

وَالْعَجَبُ من الشَّافعيِّ ﷺ أَنَّهُ يَقُولُ: لِلْمُدَّعِي[٩] إن يَدْخُلَ دَارَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ[١٠] بِاللَّيْلِ، وَيَأْخُذُ قَدْرَ حَقِّهِ،فَكَيْفَ يَمْنَعُ مَعَ الْمُوَافَقَةِ من الْخَصْمِ عَلَى الأخْذِ؟.

وَيَتَأَكَّدُ قَوْلُنَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى :﴿وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾[١١]، وغَيْرِهِ من الْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ.

---

(١) في (ح ، س) : " يلتزم " .

(٢) في (م ،ح) : " لأن " ، وفي (س) : " لأن لأن " .

(٣) البيان والتحصيل، (٨٣/٥) ؛ الذخيرة ، (٣٥٢/٥) .

(٤) في (م ، ح ، س) : "ويلتزم " .

(٥) انظر: عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٨٠٨/٢) ؛ الذخيرة، (٣٥٢/٥) .

(٦) في (م ،ح) : " فالفرق " ، وفي (ط) : " الفرق " .

(٧) في (ط) : "مورث" .

(٨) الذخيرة، (٣٥٢/٥) .

(٩) المدعي اصطلاحاً: من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة.شرح حدود ابن عرفة،(٦٠٨/٢).

(١٠) المدعى عليه اصطلاحاً:من اقترنت دعواه بمرجح غير شهادة.شرح حدود ابن عرفة،(٦٠٩/٢).

(١١) سورة الأنفال ، آية (١٠) .

وَلأنّا أَجْمَعْنَا عَلَى بَذْلِ الْمَالِ بغَيْرِ حَقٍّ فِي فِدَاءِ الأُسَارَى، وَالْمُخَالَعَــةِ[1] وَالظَّلَمَة، وَالْمُحَارَبِينَ، وَالشُّعَرَاءِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا؛ لِدَرْءِ الْخُصُومَةِ؛ وَلأَنَّهُ قَــاطِعٌ لِلْمُطَالَبَةِ، فَيَكُونُ مَعَ الإِقْرَارِ، وَالإِنْكَارِ، كَالإِبْرَاءِ، وَيَجُوزُ مَعَ عَدَمِ الْمَــالِ مِــن الْجِهَتَيْنِ كَالصُّلْحِ عَلَى دَمِ الْعَمْدِ.

وَلأَنَّهُ يَصِحُّ هبته مَعَ الإِنْكَارِ فَصَحَّ [2] الصُّلْحُ عَلَيْهِ قِيَاسًا عَلَيْهَا[3] .

---

(١) في(م ، س) : "المخالفة ".

(٢) في (م ، ح) : " أو لأنه تصح هبة مع الإنكار ،فيصح " ، وفي (س) : " ولا يصح هبته مع الإنكار ،فيصح ". وفي (ط) : "ولأنه يصح فيه مع الإنكار فصح" .

(٣) الذخيرة، (٣٥١/٥، ٣٥٢) . وقد ذكر رحمه الله بالذخيرة من منع الشافعي رحمه الله للصلح على الإنكار إلى آخر الفرق بنصه تقريباً .

الْفَرْقُ الثَّالثُ وَالْمائتَان
بَيْنَ قَاعدَة مَا يُمْلَكُ من الْمَنْفَعَة بالإجَارَات
وَبَيْنَ قَاعدَة مَا لا يُمْلَكُ منْهَا بالإجَارَات

مَتَى[١] اجْتَمَعَتْ في الْمَنْفعَة ثَمَانيَةُ[٢] شُرُوط مُلكَتْ بالإجَـارَة ، وَمَتَى انْخَرَمَ منْهَا شَرْطٌ لا تُمْلَكُ :

الأَوَّلُ : الإبَاحَةُ، احْترَازًا من الْغنَاء ، وَآلات الطَّرَب وَنَحْوهمَا .

الثَّاني : قَبُولُ الْمَنْفَعَة للْمُعَاوَضَة، احْترَازًا من النِّكَاح .

الثَّالثُ : كَوْنُ الْمَنْفَعَة مُتَقَوَّمَةً، احْترَازًا من التَّافه الْحَقير الَّذي لا يُقَابَـلُ بالْعوَض. وَاخْتُلفَ في اسْتئْجَار الأَشْجَار؛ لتَجْفيف الثِّيَاب فَمَنَعَهُ ابْنُ الْقَاسم[٣] .

الرَّابعُ : أَنْ[٤] تَكُونَ مَمْلُوكَةً، احْترَازًا من الأَوْقَاف عَلَى السُّكْنَى كَبُيُوت الْمَدَارس وَالْخوَانك[٥] .

الْخَامسُ : إن لا يَتَضَمَّنَ اسْتيفَاءَ عَيْن، احْترَازًا من إجَـارَة الأَشْـجَار؛ لثمَارهَا، أَوْ الْغَنَم؛ لنتَاجهَا، وَاسْتُثْنيَ من ذَلكَ إجَارَةُ الْمُرْضع للَبَنهَا؛ للضَّرُورَة في الْحَضَانَة .

السَّادسُ: إن يَقْدرَ عَلَى تَسْليمهَا، احْترَازًا من اسْتئْجَار الأَخْرَس للْكَلام .

السَّابعُ : إن تَحْصُلَ للْمُسْتَأْجر، احْترَازًا من الْعبَادَات وَالإجَـارَة عَلَيْهَـا كَالصَّوْم، وَنَحْوه .

الثَّامنُ : كَوْنُهَا مَعْلُومَةً، احْترَازًا من الْمَجْهُولات من الْمَنَافع، كَمَنْ

---

(١) في (ط) : "فأقول : متى" .

(٢) في (م، ح) : "ثماني" ؛ وفي (س) : "ثمان" .

(٣) عقد الجواهر ، ت. حميد لحمر، (٩٢٨/٣) ؛ الذخيرة، (٤٠٠/٥) .

(٤) "أن" : ليست في (ط) .

(٥) في (ط) : "الخوانق" .

اسْتَأْجَرَ آلَةً لا يَدْرِي مَا يَعْمَلُ بِهَا، أَوْ دَارًا مُدَّةً[١] غَيْرَ مَعْلُومَة .

فَهَذه الشُّرُوطُ إذَا اجْتَمَعَتْ جَازَت الْمُعَاوَضَةُ ، وَإلاَّ امْتَنَعَتْ[٢] .

(**تَنْبِيهٌ**) قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْوَليد ابْنُ رُشْد في كرَاء دُور مَكَّةَ أَرْبَعُ روَايَات:

الْمَنْعُ : وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَقَالَهُ أَبُو حَنيفَةَ؛ لأَنَّهَا فُتحَتْ عَنْوَةً[٣] .

وَالْجَوَازُ : وَقَالَهُ الشَّافعيُّ؛ لأَنَّهَا عنْدَهُ فُتحَتْ صُلْحًا[٤]، أَوْ مُنَّ بهَا عَلَى أَهْلهَا عنْدَنَا عَلَى هَذه الرِّوَايَة . وَلا خلافَ عَن مَالك وَأَصْحَابه أَنَّهَا فُتحَتْ عَنْوَةً.

وَالْكَرَاهَةُ[٥] : لتَعَارُض الأَدلَّة، وَتَخْصيصُهَا بالْمَوْسم؛ لكَثْرَة[٦] النَّاس[٧]، وَاحْتيَاجهمْ للْوَقْف؛ لأَنَّ الْعَنْوَةَ عنْدَنَا وَقْفٌ[٨] .

وَاتَّفَقَ مَالكٌ، وَالشَّافعيُّ، وَغَيْرُهُمَا رَضيَ اللَّهُ عَن الْجَميع "أَنَّ رَسُولَ اللَّهﷺ دَخَلَ مَكَّةَ مُجَاهدًا بالأَسْلحَة، نَاشرًا للأَلْويَة، بَاذلاً للأَمَان لمَنْ دَخَلَ دَارَ أَبي سُفْيَانَ[٩][١٠][١١]" ، وَهَذَا لا يَكُونُ إلاَّ في الْعَنْوَة قَطْعًا .

---

(١) في (ح) : "هذه" .

(٢) انظر : التلقين، (٣٩٨/٢) ؛ جامع الأمهات، (ص٤٣٤)؛ الذخيرة، (٣٩٦/٥ـــ٤١٨) .

(٣) ورُوي عنه أيضاً أنه يجوز، وأنه قال: كُره إجارَة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر، فأما من المقيم والمجاور فلا باس بذلك. انظر : بدائع الصنائع ، (٣٣٩/٤ ، ٣٤٠).

(٤) الحاوي الكبير، (٧٠/١٤) .

(٥) في (ط) : "عنوة الكراهة" .

(٦) في (ط) : "بالموسم كثرة" .

(٧) هذه الرواية الرابعة وهي كراهة كرائها في أيام الموسم خاصة .

(٨) انظر : المقدمات، (٢١٨/٢ ، ٢١٩) ؛ الذخيرة، (٤٠٦/٥) .

(٩) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي، رأس قريش وقائدهم يوم أحد والخندق، كان من دهاة العرب، أسلم ليلة الفتح، شهد حنيناً والطائف مع رسول اللهﷺ . توفي سنة ٣١هـ . انظر : سير أعلام النبلاء، (١٠٥/٢ـــ١٠٧) .

(١٠) أحاديث الفتح ورواياتها كثيرة منها ما أخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب فتح مكة، ح.ر (١٧٨٠) ، (١١٢٤/٣ ـــ ١١٢٥) .

(١١) عيون المجالس، (٧٠٦/٢) ؛ بداية المجتهد، (٣٧٤/٢) ؛ الذخيرة، (٤٠٦/٥) ؛ الحاوي الكبير، (٧٠/١٤) .

وَإِنَّمَا رُوِيَ أَنَّ "خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ قَتَلَ قَوْمًا فَوَدَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ[١]" ، وَهُوَ دَلِيلُ الصُّلْحِ .

وَجَوَابُهُ: يَجِبُ إن يُعْتَقَدَ أَنَّهُ أَمَّنَ تِلْكَ الطَّائِفَةَ ، وَعَصَمَ دِمَاءَهُمْ، جَمْعاً بَيْنَ الأَدِلَّة .

سُؤَالٌ : اعْلَمْ أَنَّ مُقْتَضَى[٢] هَذه الْمَبَاحِث، وهذه[٣] النُّقُول، إن يَحْرُمَ كِرَاءُ دُورِ مِصْرَ[٤] وَأَرَاضِيهَا؛ لأَنَّ مَالكًا قَدْ صَرَّحَ فِي الْكِتَاب، وَغَيْرِه، أَنَّهَا فُتِحَتْ عَنْوَةً[٥] ، وَيَلْزَمُ عَلَى ذَلِكَ تَخْطِئَةُ الْقَضَاءِ فِي إِثْبَاتِ الأَمْلاك، وَعُقُودِ الإِجَارَات، وَالأَخْذِ بالشُّفُعَات، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

جَوَابُهُ : إنَّ أَرَاضِيَ الْعَنْوَةِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهَا، هَلْ تَصِيرُ وَقْفًا بِمُجَرَّدِ الاسْتِيلاءِ ، وَهُوَ الَّذِي حَكَاهُ الطُّرْطُوشِيُّ[٦] فِي تَعْلِيقِه[٧] عَنْ مَالِك، أَوْ للإِمَامِ قِسْمَتُهَا كَسَائِرِ الْغَنَائِمِ، أَوْ هُوَ مُخَيَّرٌ فِي ذَلِكَ[٨] ؟

---

(١) أصل القصة عند البخاري في الصحيح، كتاب المغازي، باب بعث النبيّ ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة. ح. ر(٤٣٣٩)، (٣/٣١٠). وفيه أنهم لم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا فقالوا: صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر، ودفع إلى كل رجل من المسلمين أسيره..." الحديث .
وذكر الحافظ ابن حجر في الفتح، (٦٥٥/٧) أن الباقر زاد في روايته : "ثم دعا رسول الله ﷺ علياً فقال: اخرج إلى هؤلاء القوم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، فخرج حتى جاءهم ومعه مال، فلم يبق لهم أحد، إلاّ وَداه" .

(٢) "مقتضى" : ليست في (ح) .

(٣) "وهذه" : ليست في (ط) .

(٤) في (س، ط) : "ومصر" .

(٥) انظر : المدونة، (٢٧٣/٤) ؛ تهذيب المدونة، (٢٥٣/٣) .

(٦) في (م، ح، س) : الطرطوسي .

(٧) محمد بن الوليد بن محمد بن خلف، يُعرف أيضاً بابن أبي رندقه . فقيه حافظ، نشأ وتفقه بالأندلس، مقدم في الفقه مذهباً و خلافاً ، عبر عنه ابن الحاجب بالأستاذ في باب العتق من المختصر الفقهي. توفي بالإسكندرية سنة ٥٢٠هـ . وله كتاب التعليقة في مسائل الخلاف، وهو كتاب كبير في خمسة أسفار وله شرح رسالة ابن أبي زيد. انظر: الديباج المذهب، (ص٣٧١)؛ اصطلاح المذهب عند المالكية، (ص٣١٤) .

(٨) النوادر والزيادات، (٣٦٠/٣) ؛ التاج والإكليل، (٥٦٨/٤) .

وَالْقَاعدةُ[١] **الْمُتَّفَقُ عَلَيْهَا**: أَنَّ مَسَائلَ الْخلاف إذَا اتَّصَلَ بِبَعْضِ أَقْوَالِهَا قَضَاءُ حَاكِمٍ: تَعَيَّنَ ذلك الْقَوْلُ[٢]، وَارْتَفعَ الْخلافُ[٣] . فَإِذَا مَا قضى[٤] بِثُبُوت ملْك فِي أَرْضِ الْعَنْوَة[٥] ثَبَتَ الْملْكُ وَارْتَفع الْخلافُ ، وَيَتَعَيَّنُ[٦] مَا حَكَمَ بِه الْحَاكِمُ . وَهَذَا التَّقْرِيرُ يَطَّرِدُ فِي مَكَّةَ وَمصْرَ وَغَيْرِهِمَا . و[٧] الْقَوْلُ بِأَنَّ الدُّور وَقْفٌ : إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ الدُّورَ الَّتِي صَادَفَهَا الْفَتْحُ .

أَمَّا إِذَا انْهَدَمَتْ تلْكَ الأَبْنِيَةُ ، وَبَنَى أَهْلُ الإسْلامِ دُورًا غَيْرَ دُورِ الْكُفَّارِ[٨]، فَهَذه الأَبْنِيَةُ لا تَكُونُ وَقْفًا إجْمَاعًا .

وَحَيْثُ قَالَ مَالكٌ لا تُكْرَى دُورُ مَكَّةَ، يُرِيدُ مَا كَانَ فِي زَمَانه بَاقِيًا من دُورِ الْكُفَّارِ الَّتِي صَادَفَهَا الْفَتْحُ. وَالْيَوْمَ قَدْ ذَهَبَتْ تلْكَ الأَبْنِيَةُ، فَلا يَكُونُ قَضَاءُ الْحكام[٩] بِذَلكَ خَطَأً، نَعَمْ يَخْتَصُّ ذَلكَ[١٠] بِالْقَضَاءِ بِالْملْك، وَالشُّفْعَة[١١] في الأَرَضِينَ[١٢]، فَإِنَّهَا بَاقيَةٌ. أَوْ نَقُولُ قَوْلُ مَالك رَحمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : إنَّ[١٣] الْبَلَدَ الْفُلانِيَّ فُتحَ عَنْوَةً لَيْسَ هَذَا بِفُتْيَا يُقَلَّدُ فيهَا ، وَلا مَذْهَبًا لَهُ، يَجبُ عَلَى مُقَلِّديه

---

(١) في (ط) : "والقواعدة" .

(٢) في (ط) : "تعين القول به" .

(٣) انظر: الذخيرة، (٤٠٧/٥)؛ موسوعة القواعد الفقهية، (١١٥/٧) ، (٣٠٥/٢) .

(٤) في (ط) : "فإذا ما حكم" .

(٥) في (ط) : "النعوة" .

(٦) في (س) : "وبعين" .

(٧) في (م، ح، س) : "أو" .

(٨) في (م، ح) : "الكفر" .

(٩) في (ط) : "الحاكم" .

(١٠) "ذلك" : ليست في (س) .

(١١) في (س، م، ح) : "الشفعات" .

(١٢) في (س) : "بالأراضي" .

(١٣) "إن" : ليست في (س) .

اتِّبَاعُهُ فيه، بَلْ هو[1] شَهَادَةٌ[2] . وَكذَا[3] لَوْ قَالَ مَالكٌ فُلانٌ أَخذَ مَالَهُ غَصْباً، أَوْ خالَعَ زيدٌ امْرَأَتَهُ[4]، لَمْ يَكُنْ ذَلكَ فُتْيا بَلْ شَهَادَةٌ .

[**وَالْقَاعدَةُ** : أَنَّ كُلَّ إمَامٍ أَخبَرَ عَن حُكْمٍ بِسَبَبٍ: أُتُّبعَ فِيه ، وكَانَ فُتْيَا وَمَذْهَبًا][5] [6] ، أَوْ أَخبَرَ عَن وُقُوعِ ذَلكَ السَّبَبِ فَهُوَ شَهَادَةٌ .

وَإِنَّ **الْمَذْهَبَ** الَّذي يُقَلَّدُ فيه الإِمَامُ خَمْسَةُ أُمُورٍ لا سَادسَ لَهَا : **الأَحْكَامُ**[7]، كَوُجُوبِ الْوِتْرِ. **وَالأَسْبَابُ**: كَالْمُعَاطَاة. **وَالشُّرُوطُ**: كَالنِّيَّةِ فِي الْوُضُوءِ[8] . **وَالْمَوَانعُ**: كَالدَّيْنِ فِي الزَّكَاة . **وَالْحجَاجُ** : كَشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ وَالشَّاهدِ وَالْيَمِينِ .

فَهَذه الْخَمْسَةُ إن اُتُّفِقَ عَلَى شَيْءٍ منْهَا فَلَيْسَ مَذْهَبًا لأَحَدٍ بَلْ ذَلكَ لِلْجَميعِ، فَلَا يُقَالُ: إنَّ وُجُوبَ رَمَضَانَ مَذْهَبُ مَالك، وَلا غَيْرِه، بَلْ ذَلكَ ثَابتٌ بالإِجْمَاعِ[9]. فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُفْهَمُ من مَذْهَبِ الإِنْسَانِ فِي الْعَادَة: مَا اخْتَصَّ بِهِ ، كَقَوْلك: هَذَا طَرِيقُ زَيْدٍ إذَا اخْتَصَّ بِه، أَوْ هَذه عَادَتُهُ: إذَا اخْتَصَّتْ به[10]، وَإِذَا

---

(١) في (م، ح، ط) : "هذه" .

(٢) قال ابن الشاط: "لا يتعين كونه شهادة بل يتعين أن يكون غير شهادة؛ لأن الشهادة من شرطها أن تكون خبراً يقصد به المخبر به أن يترتب عليه فصل قضاء، وقول مالك: أنها فتحت عنوة: لا إشعار فيه بذلك القصد، فهو نوع من الخبر غير الشهادة" . إدرار الشروق، (٤/٩) .

(٣) في (س، م، ح) : "ولذلك" .

(٤) في (ط) : "خالع امرأته" .

(٥) [والقاعدة أن كل إمام ... فتيا ومذهباً] : ليست في (م، ح) .

(٦) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، (ص٨٠ ، ٨١) .

(٧) في : (م، ح) : "للأحكام" .

(٨) في (س) : "الصوم" .

(٩) انظر : مراتب الإجماع، (ص٧٠)؛ موسوعة الإجماع، لابن تيمية، (ص٢٤٢) .

(١٠) "به" : ليست في (س) .

اُختُلفَ في[١] شَيْءٍ من ذَلكَ نُسبَ إِلَى الْقَائِلِ به، وَمَا عَدَا هَذه الْخَمْسَة لا يُقَالُ: إِنَّهَا مَذْهَبٌ يُقَلَّدُ فيه، بَلْ هُوَ إِمَّا رِوَايَةٌ، أَوْ شَهَادَةٌ، أَوْ غَيْرُهُمَا، كَمَا لَوْ قَالَ مَالكٌ أَنَا جَائعٌ، أَوْ عَطْشَانُ، فَلَيْسَ كُلُّ مَا يَقُولُهُ الإِمَامُ هُوَ مَذْهَبٌ لَهُ ، بَلْ تلْكَ الْخَمْسَةُ خَاصَّةٌ .

وَلَوْ قَالَ إِمَامٌ : زَيْدٌ زَنَى لَمْ نُوجِبْ الرَّجْمَ بِقَوْلِه، بَلْ نَقُولُ: هَذه شَهَادَةٌ، هُوَ فيهَا أُسْوَةُ جَميعِ الْعُدُول، إن كَمُلَ النِّصَابُ بشُرُوطه: رَجَمْنَاهُ ، وَإِلا فَلا. فَكَذَلكَ قَوْلُ مَالك فُتحَتْ[٢] مصْرُ عَنْوَةً، أَوْ مَكَّةُ، شَهَادَةٌ ، وَإِذَا كَانَتْ شَهَادَةً، فَهُوَ لَمْ يُبَاشرْ الْفَتْحَ، فَيَتَعَيَّنُ أَنَّهُ نَقَلَ هَذه الشَّهَادَةَ عَن غَيْرِه ، وَلا[٣] يُدْرِي هَلْ أَذنَ لَهُ ذَلكَ الْغَيْرُ في النَّقْلِ عَنْهُ، أَمْ لا ؟

وَإِن سَلَّمْنَا أَنَّهُ أَذنَ لَهُ فَقَدْ عَارَضَتْ هَذه الْبَيِّنَةَ بَيِّنَةٌ[٤] أُخْرَى وَهِيَ أَنَّ اللَّيْثَ ابن سعد[٥][٦]، وَالشَّافعيَّ، وَغَيْرَهُمَا قَالُوا : الْفَتْحُ وَقَعَ صُلْحاً[٧] .

فَهَلْ يُمْكنُ إن يُقَالَ: إنَّ[٨] إحدى[٩] الْبَيِّنَتَيْنِ أَعْدَلُ فَتُقَدَّمُ، أَوْ يُقَالُ هَذَا لا

(١) "في" : ليست في (س) .

(٢) "فتحت" : ليست في (س) .

(٣) في (م) : "فلا" .

(٤) في (ط) : "ببينة" .

(٥) الليث بن سعد بن عبدالرحمن، الإمام الحافظ شيخ الإسلام، عالم الديار المصرية، أبو الحارث الفهمي مولى خالد بن ثابت بن ظاعن، كان مولده بقرقشنده في أسفل أعمال مصر، كان أحد الأعلام والأئمة والأثبات ثقة لا نزاع. توفي سنة ١٧٥هـ . انظر: سير أعلام النبلاء ، (١٣٦/٨ـ ١٦٣) .

(٦) في (ط) : "الليث وابن مسعود" .

(٧) الذخيرة، (٤٠٠/٥) ؛ الحاوي الكبير، (٧٠/١٤) .

(٨) "إن" : ليست في (س) .

(٩) في (س، ط) : "أحد" .

سَبِيلَ إِلَيْهِ ، وَالْعُلَمَاءُ أَجَلُّ منْ(1) إن نُفَاوِتَ نَحْنُ بَيْنَ عَدَالَتِهِمْ. وَلَوْ سَلَّمْنَا الْهُجُومَ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ، فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لا يُقْضَى بِأَعْدَلَ الْبَيِّنَتَيْنِ [إلاَّ في الأَمْوَالِ، وَالْعَنْوَةُ وَالصُّلْحُ لَيْسَا(2) من هَذَا الْبَابِ، فَلِمَ قُلْتُمْ إِنَّهُ يُقْضَى فيه بِأَعْدَلِ الْبَيِّنَتَيْنِ](3).

وَلا يُمْكِنُ إن يُقَالَ: هَذه الشَّهَادَةُ، لَيْسَتْ نَقْلاً عَن أَحَد بَلْ هِيَ اسْتِقْلالٌ، وَمُسْتَنَدُهَا السَّمَاعُ؛ لأَنَّا نَمْنَعُ أَنَّ هَذه الْمَسْأَلَةَ مِمَّا تَجُوزُ فيهَا(4) الشَّهَادَةُ بِالسَّمَاعِ(5)، وَقَدْ عَدَّ الأَصْحَابُ مَسَائِلَ السَّمَاعِ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ مَسْأَلَةً(6)،

---

(١) "من" : ليست في (م) .

(٢) في (م، ح) : "ليس" .

(٣) قوله [إلا في الأموال ... بأعدل البيتين] ليس في (س) وتوجد علامة إلحاق غير أنه وقع في سواد التصوير فلم تظهر .

(٤) في (س، ط) : "فيه" .

(٥) شهادة السماع: لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين. شرح حدود ابن عرفة، (٢/٥٩٣) .

(٦) قال أبو بكر بن العربي : "ما اتسع أحد في شهادة السماع اتساع المالكية في مواطن كثيرة، الحاضر منها على الخاطر خمسة وعشرون موضعاً : الأحباس، الملك المتقادم، الولاء، النسب، الموت، الولاية، العزل، العدالة والجرحة ــ ومنع سحنون ذلك فيها. قال علماؤنا: وذلك إذا لم يدرك زمان المجروح والمعدل، فإن أدرك فلابد من العلم ــ الإسلام، الكفر، الحمل، الولادة، الرشد، السفه، الصدقه، الهبة، البيع في حالة التقادم، الرضاع، النكاح، الطلاق، الضرر، الوصية، إباق العبد، الحرابة وزاد بعضهم البنوة والأخوة" . انظر : القبس،(٣/٨٨٩ ــ ٨٩٠)؛ الفروق، (٤/١٢٧) .

وقد نظم القاضي أبو الوليد ابن رشد في شهادة السماع هذه الأبيات:

أيا سائلي عما ينفد حكمه ... ويثبت سمعاً دون علم بأصله

ففي العزل والتجريح والكفر بعده ... وفي سفه أو ضد ذلك كله

وفي البيع والأحباس والصدقات ... والرضاع وخلع النكاح وحله

وفي قسمة أو نسبة أو ولاية ... وموت وحمل والمضار بأهله

فقد كملت عشرين من بعد واحد ... تدل على حفظ الفقيه ونبله

وزاد ولده ستاً نظمها بقوله :

ومنها هبات والوصية فاعلمن ... وملك قديم قد يظن بمثله

ومنها ولادات ومنها حرابة ... ومنها إباق فليضم لشكله

انظر : معين الحكام (ص، ١١) .

لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا. وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا مِنْهَا، لَكِنْ حَصَلَ الْمُعَارِضُ الْمَانِعُ مِن الْحُكْمِ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ .

وَبِهَذَا التَّقْرِيرِ يَظْهَرُ لَك أَنَّ مَنْ يُفْتِي[١] بِتَحْرِيمِ الْبَيْعِ، وَالإِجَارَة، وَالشُّفْعَة فِي هَذِهِ الْبِقَاعِ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِ مَالِك أَنَّهَا فُتِحَتْ عَنْوَةً: خَطَأٌ ، وَأَنَّ هَذَا لَيْسَ مَذْهَبًا لِمَالِك، بَلْ هِيَ شَهَادَةٌ لا يُقَلَّدُ فِيهَا، بَلْ تَجْرِي مَجْرَى الشَّهَادَاتِ .

وَكَمَا يَرِدُ هَذَا السُّؤَالُ عَلَى الْمَالِكِيَّةِ فِي الْعَنْوَةِ، يَرِدُ عَلَى الشَّافِعِيَّةِ فِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: إِنَّهَا فُتِحَتْ صُلْحًا، وَيَبْنُونَ[٢] عَلَى ذَلِكَ[٣]: الْفُتْيَا بِالإِبَاحَة ، وَيَجْعَلُونَ هَذَا مِمَّا يُقَلَّدُ فِيهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ شَهَادَةٌ أَيْضًا بِالصُّلْحِ ، وَلَيْتَ شِعْرِي لَوْ أَنَّ حَاكِمًا شَافِعِيًّا[٤]، جَاءَهُ الشَّافِعِيُّ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّ فُلانًا صَالَحَ امْرَأَتَهُ عَلَى أَلْفِ دِينَارٍ نَقْدًا ، وَقَدْ صَارَتْ[٥] خُلْعًا مِنْهُ[٦]. هَلْ يَقْضِي بِقَوْلِهِ وَحْدَهُ، فَيَخْرِقُ الإِجْمَاعَ، أَوْ نَقُولُ: هَذِهِ شَهَادَةٌ لا بُدَّ فِيهَا[٧] مِن آخَرَ مَعَ الشَّافِعِيِّ يَشْهَدُ بِالْخُلْعِ، فَيَنْبَغِي لَهُ إِن يَفْعَلَ هُنَا[٨] كَذَلِكَ .

وَقَدْ بَسَطْتُ هَذِهِ الْمَسَائِلَ[٩] فِي كِتَابِ الإِحْكَامِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْفَتَاوَى وَالأَحْكَامِ وَتَصَرُّفِ الْقَاضِي وَالإِمَامِ . وَهُوَ كِتَابٌ نَفِيسٌ فِيهِ أَرْبَعُونَ مَسْأَلَةً مِن هَذَا النَّوْعِ[١٠] .

---

(١) في (ط) : "أفتى" .
(٢) في (م) : "يفتون" .
(٣) "ذلك" : ليست في (س) .
(٤) في (ط) : "شافعاً" .
(٥) في (م، ح) : "على ألف دينار نقداً على العصمة وقد صارت" .
(٦) "منه" : ليست في "س" .
(٧) "فيها" : ليست في (م، ح، س) .
(٨) في (م، ح) : "ههنا" .
(٩) في (م، ح) : "المباحث" .
(١٠) ذكر فيه أنه ادعى الفرق بين الفتوى، والحكم، فأنكر بعضهم، فألفه رداً عليهم. انظر : كشف الظنون،(٢١/١)؛ اصطلاح المذهب عند المالكية، (ص٤١٣). وقد طبع الكتاب بعناية عبدالفتاح أبو غدة، الطبعة الأولى بحلب عام (١٣٨٧هـ)، والثانية ببيروت عام (١٤١٦هـ).

الْفَرْقُ الرَّابِعُ وَالْمائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَة مَا للْمُسْتَأْجِرِ أَخْذُهُ من مَاله
بَعْدَ انْقضَاء الأَجَارَة وَبَيْنَ قَاعدَة مَا لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ

الْفَرْقُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْقَاعِدَتَيْنِ مَبْنِيٌّ عَلَى **قَاعِدَة** ، وَهِيَ أَنَّ الشَّرْعَ لا يَعْتَبِرُ من الْمَقَاصِد إلا مَا تَعَلَّقَ به غَرَضٌ صَحِيحٌ، مُحَصِّلٌ لِمَصْلَحَة، أَوْ دَارِئٌ[١] لِمَفْسَدَة؛ لِذَلكَ [٢]لا يَسْمَعُ الْحَاكِمُ الدَّعْوَى[٣] في الأَشْيَاء التَّافِهَة الْحَقيرَة الَّتي لا يَتَشَاحُّ الْعُقَلاءُ فيهَا عَادَةً، كَالسِّمْسِمَة، وَنَحْوِهَا[٤] .

فَلِهَذه الْقَاعِدَة أَيْضًا لا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ في قَلْعِ الشجرة[٥]الَّتي لا قِيمَةَ لَهَا بَعْدَ الْقَلْعِ ، وَإِن كَانَتْ عَظِيمَةَ الْمَالِيَّة قَبْلَ الْقَلْعِ .

وَكَذَلِكَ الْبِنَاءُ الْعَظِيمُ الَّذي لا قِيمَةَ لَهُ بَعْدَ الْهَدْمِ ، وَإِن عَظُمَتْ قِيمَتُهُ قَبْلَ الْهَدْمِ ، وَكَذَلِكَ الْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ ، وَالْغَاصِبُ، وَنَحْوُهُمَا الْجَمِيعُ في ذَلِكَ سَوَاءٌ ؛ لأَنَّ قَلْعَهُ لِمُجَرَّد الْفَسَاد، لا لِحُصُول مَصْلَحَة تَحْصُلُ لِلْقَالِعِ ، وَلا لِدَرْءِ[٦] مَفْسَدَة عَنْهُ، فَيَتَعَيَّنُ بَقَاؤُهُ في الأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَة، يَنْتَفِعُ به صَاحِبُ الأَرْضِ ، وَيَحْصُلُ لَهُ

---

(١) في (م ، ح ، س) : " أو درء " .

(٢) في (ط) : " لذلك " .

(٣) الدعوى: لغة: الدال والعين والحرف المعتل أصل واحد، وهو أن تميل الشيء إليك بصوت وكلام يكون منك. والدعوى اسم ما يدعى. انظر : مقاييس اللغة، (٢/٢٧٩)؛ المعجم الوسيط، (ص٣١١) .

وفي الاصطلاح: قول هو بحيث لو سُلِّم أوجب لقائله حقاً. شرح حدود ابن عرفة، (٢/٦٠٨) وقيل: هي قول مقبول أو ما يقوم مقامه، في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق له، أو لمن يمثله أو حمايته . انظر : نظرية الدعوى ، (ص٨٣) .

(٤) انظر : الذخيرة، (٥/١١) .

(٥) في (ط) : " الأشياء " ، وفي (م ، ح) :" الشجر ".

(٦) في (ط) : " لدره " .

بِسَبَبِه تِلْكَ الْمَالِيَّةُ الْعَظِيمَةُ ، وَيُعْطِيه[(١)] لَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، فَإِنَّهُ مُسْتَحَقُّ الإِزَالَةِ شَرْعاً. وَعَلَى تَقْدِيرِ الإِزَالَةِ تَبْطُلُ تِلْكَ[(٢)] الْمَالِيَّةُ ، فَهِيَ مَالِيَّةٌ مُسْتَهْلَكَةٌ عَلَى وَاضِعِهَا شَرْعًا، وَالْمُسْتَهْلَكُ شَرْعًا لا يَجِبُ فيه قِيمَةٌ .

وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ نَهْيُهُ عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ عَن إِضَاعَةِ الْمَالِ [(٣)] ، وَهَدْمُ مِثْلِ هَذَا الْبِنَاءِ ، وَقَلْعُ مِثْلِ هَذَا الشَّجَرِ إِضَاعَةٌ لِلْمَالِ ، فَوَجَبَ الْمَنْعُ مِنْهُ[(٤)] .

فَلِهَذِه[(٥)] الْقَاعِدَة أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى أَنَّ الْعُرُوضَ تَتَعَيَّنُ[(٦)] بِالتَّعْيِين ، وَكَذَلِكَ الْحَيَوَانُ وَالطَّعَامُ ؛ لأَنَّ لِهَذِه الأَشْيَاءِ من الْخُصُوصِيَّات وَالأَوْصَاف مَا تَتَعَلَّقُ[(٧)] بِه الأَغْرَاضُ الصَّحِيحَةُ ، وَتَمِيلُ إِلَيْه الْعُقُولُ السَّلِيمَةُ ، وَالنُّفُوسُ الْخَالِصَةُ لِمَا فِي تِلْكَ الْمُعَيَّنَات من الْمَلاذِّ الْخَاصَّة في تِلْكَ الأَعْيَان.

وَمُقْتَضَى هَذه الْقَاعِدَة أَنَّهُ إِذَا عَيَّنَ صَاعًا من صُبْرَة ، وَبَاعَهُ أَنَّهُ لا يَتَعَيَّنُ ؛ لأَنَّ الأَغْرَاضَ الصَّحِيحَةَ مُسْتَوِيَةٌ فِي أَجْزَاءِ الصُّبْرَةِ، غَيْرَ أَنِّي لا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِعَدَمِ التَّعَيُّنِ .

وَاخْتَلَفُوا فِي الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ إِذَا عُيِّنَتْ هَلْ تَتَعَيَّنُ أَمْ لا؟ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ :

---

(١) في (س) : " وتغبطه " .

(٢) في (س) : " بتلك " .

(٣) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال : سمعت النبي ﷺ يقول : (إن الله كره لكم ثلاثاً : قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال) .أخرجه البخاري في كتاب الزكاة ،باب قوله تعالى : ﴿لا يسألون الناس إلحافاً﴾ ح. ر. (١٤٧٧)، (٤٤١/١) ؛ وأخرجه مسلم في كتاب الأقضية،باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة ،ح. ر. (٥٩٣)، (١٠٨٠/٣).

(٤) قال ابن الشاط : (في ذلك كله نظر ، فإن تقدير بناء أو شجر ونحو ذلك لا تكون له قيمة بعد القلع) . إدرار الشروق، (٢٢/٤) .

(٥) في (م ،ح ،س) : " وهذه " .

(٦) " تتعين " : ليست في (س) .

(٧) في (م، ح، س) : " يتعلق " .

ثَالِثُهَا : إن عَيَّنَهَا الدَّافِعُ تَعَيَّنَتْ؛ لأَنَّهُ أَمْلَكُ بِهَا، وَهُوَ مَالِكُهَا، وَإِن عَيَّنَهَا الْقَابِضُ لا تَتَعَيَّنُ، إلا إن تَخْتَصَّ بِصِفَةِ حُلِيٍّ، أَوْ سِكَّةٍ رَائِجَةٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، تَعَيَّنَتْ اتِّفَاقًا، وَهَذِهِ الأَقْوَالُ الثَّلاثَةُ عِنْدَنَا[1]. وَبِالتَّعْيِينِ قَالَ الشَّافِعِيُّ[2]. وَالْمَشْهُورُ عِنْدَنَا عَدَمُ التَّعْيِينِ[3] .

فَبِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ يَظْهَرُ[4] الْفَرْقُ بَيْنَ مَا لِلْمُسْتَأْجِرِ إن يَأْخُذَهُ مِن مَالِهِ ، وَمَا لا يَأْخُذُهُ مِنْهُ .

---

(١) انظر : التفريع، (٢/١٥٨) ؛ عيون المجالس، (٣/١٤٤٠) .

(٢) انظر : روضة الطالبين، (٣/١٧١) ؛ تكملة المجموع، (١٠/٨٨ــ ٨٩) .

(٣) سبق ذكر مسألة تعين الدراهم والدنانير في الفرق التاسع والثمانين بعد المائة ، (ص٢٣٦).

(٤) في (م،س) : " فهذه القاعدة تظهر " .

الْفَرْقُ الْخَامِسُ وَالْمِائَتَان

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يُضْمَنُ[(١)] بِالطَّرْحِ مِن السُّفُنِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا يُضْمَنُ

قَالَ مَالِكٌ[(٢)] : إِذَا طُرِحَ بَعْضُ الْحِمْلِ لِلْهَوْلِ شَارَكَ أَهْلَ الْمَطْرُوحِ مَنْ لَمْ يُطْرَحْ لَهُمْ شَيْءٌ فِي مَتَاعِهِمْ ، كَانَ[(٣)] مَا طُرِحَ وَسَلِمَ لِجَمِيعِهِمْ فِي نَمَائِهِ وَنَقْصِهِ بِثَمَنِهِ يَوْمَ الشِّرَاءِ، إِنِ اشْتَرَوْا مِن مَوْضِعٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ مُحَابَاةٍ؛ لأَنَّهُمْ صَانُوا[(٤)] بِالْمَطْرُوحِ مَا لَهُمْ ، وَالْعَدْلُ: عَدَمُ اخْتِصَاصِ أَحَدِهِمْ بِالْمَطْرُوحِ، إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُمْ أَوْلَى[(٥)] مِن الآخَرِ ، وَهُوَ سَبَبُ سَلامَةِ جَمِيعِهِمْ. فَإِنِ اشْتَرَوْا مِن مَوَاضِعَ، أَوْ اشْتَرَى بَعْضُهُم دُونَ بَعْضٍ[(٦)] ، أَوْ طَالَ زَمَانُ الشِّرَاءِ حَتَّى تَغَيَّرَتْ الأَسْوَاقُ: اشْتَرَكُوا بِالْقِيَمِ يَوْمَ الرُّكُوبِ دُونَ يَوْمِ الشِّرَاءِ؛ لأَنَّهُ وَقْتُ الاخْتِلاطِ . وَسَوَاءٌ طَرَحَ الرَّجُلُ مَتَاعَهُ أَوْ مَتَاعَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ أَمْ لا .

قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ : وَلا يُشَارِكُ مَنْ لَمْ يَرْمِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا؛ لأَنَّهُ لَمْ يَطْرَأْ سَبَبٌ يُوجِبُ ذَلِكَ، بِخِلافِ الْمَطْرُوحِ لَهُ مَعَ غَيْرِهِ[(٧)] .

---

(١) الضمان في اللغة: يأتي بمعان متعددة: منها الكفالة والغرم والحفظ والرعاية. انظر : المغرب، (١٣/٢).

وفي الاصطلاح : عرفه القاضي عبد الوهاب بأنه: تحويل الحق من ذمة إلى ذمة. التلقين، (٤٤٢/٢).

(٢) في النوادر والزيادات (١١٢/٧) ؛ وفي الذخيرة ، (٤٨٦/٥) : "قال ابن القاسم" . وفي البيان والتحصيل، (٨٦/٩): "قال سحنون : سألت ابن القاسم عن تفسير قول مالك في المتاع الذي يكون في المركب فيخاف أهله الغرق، فيطرح بعضه، أن الذي يطرح متاعه يكون شريكاً لهؤلاء...." .

(٣) في (ط) : "وكان" .

(٤) في (ح، م) : "صونوا" .

(٥) في (ط) : "بأولى" .

(٦) في (ط) : "اشترى بعض" .

(٧) النوادر والزيادات، (١١١/٧) .

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْمَرْكَبِ وَلا النَّوَاتِيَّةِ[١] ضَمَانٌ، كَانُوا أَحْرَارًا، أَوْ عَبِيدًا، إلا إن يَكُونُوا لِلتِّجَارَة: فَتُحْسَبُ قِيمَتُهُمْ. وَلا عَلَى مَنْ لا مَتَاعَ لَهُ ؛ لأنَّ هَذِهِ كُلَّهَا وَسَائِلُ ، وَالْمَقْصُودُ بِرُكُوب[٢] الْبَحْرِ إِنَّمَا هُوَ مَالُ التِّجَارَةِ ، وَيُرْجَعُ بِالْمَقَاصِدِ فِي الْمَقَاصِدِ ، وَمَنْ مَعَهُ دَنَانِيرُ كَثِيرَةٌ يُرِيدُ بِهَا التِّجَارَةَ: فَكَالتِّجَارَة، بِخِلافِ النَّفَقَةِ وَمَا يُرَادُ لِلْقُنْيَةِ[٣] .

وَقَالَ ابْنُ مُيَسَّرٍ[٤][٥] : لا يَلْزَمُ فِي الْعَيْنِ[٦] شَيْءٌ مِن الْمَطْرُوحِ؛ لأَنَّها[٧] لا يَحْصُلُ الْغَرَقُ بِسَبَبِهَا؛ لخفتها[٨] .

وَ[٩]قَالَ سَحْنُونٌ: يَدْخُلُ الْمَرْكَبُ فِي قِيمَةِ الْمَطْرُوحِ؛ لأَنَّهُ مِمَّا سَلِمَ بِسَبَبِ الطَّرْحِ[١٠] .

---

(١) النَّوَاتِيَّة: الملاحون في البحر، وهو من كلام أهل الشام، وأحدهم نوتي من نات الرجل نوتاً: تمايل، كأن النُوتي يُميل السفينة في البحر. وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما، في قوله تعالى : ﴿ترى أعينهم تفيض من الدمع﴾ إنهم كانوا نَوَّاتِينَ أي ملاحين. لسان العرب، (٣١٩/١٤).

(٢) في (س، ط) : "من ركوب" .

(٣) الذخيرة، (٤٨٦/٥) .

(٤) أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر، أبو بكر الإسكندراني، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وعليه تفقه، وهو راوي كتبه. ألف كتاب الإقرار والإنكار، توفي سنة (٣٣٩هـ) . انظر: الديباج المذهب، (ص٩٧)؛ شجرة النور، (ص٨٠) .

(٥) في (ط) : "ابن بشير" .

(٦) العَيْن : ما ضرب من الدنانير وقد يقال لغير المضروب . المصباح المنير ، (ص٢٢٧) .

(٧) في : (لأنه) .

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (١١٢/٧) ؛ الذخيرة، (٤٨٧/٥) .

(٩) "و" : ليست في (م) .

(١٠) الذخيرة، (٤٨٦/٥) .

وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : إن خِيفَ عَلَيْهِ بِصَدْمِ[١] قَاعِ الْبَحْرِ؛ فَطُرِحَ لِذَلِكَ دَخَلَ فِي الْقِيمَةِ[٢] .

وَ[٣] قَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: يَدْخُلُ الْمَرْكَبُ ، وَمَا فِيهِ لِلْقِنْيَةِ، أَوْ التِّجَارَةِ، مِن عَبِيدٍ، وَغَيْرِهِمْ؛ لأَنَّ أَثَرَ الْمَطْرُوحِ سَلامَةُ الْجَمِيعِ[٤] .

وَجَوَابُهُمْ: أَنَّ شَأْنَ الْمَرْكَبِ إن يَصِلَ بِرِجَالِهِ سَالِمًا إِلَى الْبَرِّ ، وَإِنَّمَا يُغْرِقُهُ مَا فِيهِ عَادَةً[٥]، وَإِزَالَةُ السَّبَبِ الْمُهْلِكِ: لا يُوجِبُ شَرِكَةً، بَلْ فِعْلَ السَّبَبِ الْمُنْجِي.

وَهُوَ فَرْقٌ حَسَنٌ فَتَأَمَّلْهُ، فَإِنَّ فَاعِلَ الضَّرَرِ شَأْنُهُ إن يَضْمَنَ، فَإِذَا زَالَ ضَرَرُهُ: نَاسَبَ إن لا يَضْمَنَ؛ لِعَدَمِ سَبَبِ[٦] الضَّمَانِ . وَفَاعِلُ النَّفْعِ مُحَصِّلٌ لِعَيْنِ الْمَالِ، فَنَاسَبَ إن يَسْتَحِقَّهُ أَوْ بَعْضَهُ؛ لأَنَّ مُوجِدَ الشَّيْءِ شَأْنُهُ إن يَكُونَ لَهُ . فَإِن صَالَحُوا صَاحِبَ الْمَطْرُوحِ بِدَنَانِيرَ ، وَلا يُشَارِكُهُمْ[٧]: جَازَ، إِذَا عَرَفُوا مَا يَلْزَمُهُمْ فِي الْقَضَاءِ فَإِن خَرَجَ بَعْدَ الطَّرْحِ[٨] مِن الْبَحْرِ سَالِمًا فَهُوَ لَهُ، وَتَزُولُ الشَّرِكَةُ، أَوْ خَرَجَ وَقَدْ نَقَصَ نِصْفُ قِيمَتِهِ: انْتَقَصَ عليه[٩] نِصْفُ الصُّلْحِ، وَيَرُدُّ نِصْفَ مَا أَخَذَ[١٠].

---

(١) في (ح) : "بصدع" .

(٢) النوادر والزيادات، (١١٢/٧) .

(٣) "و" : ليست في (م) .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، (٨٥/٩)؛ الذخيرة، (٤٨٦/٥) .

(٥) في الذخيرة، (٤٨٧/٥) : "ما فيه من التجارة" .

(٦) في (س) : "تسبب" .

(٧) في (س، م) : "شاركهم" .

(٨) في (م) : "المطروح" .

(٩) "عليه" : ليست في (ط، م، ح) .

(١٠) الذخيرة ، (٤٨٦/٥ ــ ٤٨٨) . وانظر : التفريع، (٢٨٥/٢) ؛ النوادر والزيادات، (١١١/٧ــ١١٣) ؛ البيان والتحصيل، (٨٥/٩ــ٨٦)؛ عقد الجواهر، ت . حميد لحمر، (٩٤٣/٣) .

سُؤَالٌ : إذَا وُجِدَتْ الدَّابَّةُ الْمُصَالَحُ عَلَيْهَا فِي التَّعَدِّي، أَوْ الْعَارِيَّةِ، تَكُونُ لِمَنْ صَالَحَ عَلَيْهَا ، وَهَا هُنَا الْمُصَالَحُ عَلَيْهِ لِصَاحِبِهِ[١]، فَمَا الْفَرْقُ ؟

جَوَابُهُ: التَّعَدِّي[٢] يَنْقُلُ الْمُتَعَدَّى عَلَيْهِ لِلذِّمَّةِ بِالْقِيمَةِ، فَيَكُونُ[٣] لَهُ، لأَنَّ الْقِيمَةَ لِلْمُتَعَدَّى عَلَيْهِ، فَلا يُجْمَعُ لَهُ بَيْنَ الْعِوَضِ، وَالْمُعَوَّضِ عَنْهُ[٤]. وَالْبَحْرُ شَيْءٌ تُوجِبُهُ الضَّرُورَةُ، فَلا يجعل[٥] الصُّلْحُ فِيهِ بَيْعًا لا يَنْتَقِضُ.

وَإِن لَمْ يَكُنْ فِي السَّفِينَةِ غَيْرُ الآدَمِيِّينَ: لَمْ يَجُزْ رَمْيُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِطَلَبِ نَجَاةِ الْبَاقِينَ ، وَإِن كَانَ ذِمِّيًّا .

قَالَ الطُّرْطُوشِيُّ[٦] فِي تَعْلِيقِهِ : وَيُبْدَأُ بِطَرْحِ الأَمْتِعَةِ، ثُمَّ الْبَهَائِمِ؛ لِشَرَفِ النُّفُوسِ . قَالَ : وَهَذَا الطَّرْحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَاجِبٌ، وَلا يَجْرِي فِيهِ الْقَوْلانِ اللَّذَانِ لِلْعُلَمَاءِ فِي دَفْعِ الدَّاخِلِ عَلَيْكَ الْبَيْتَ؛ لِطَلَبِ النَّفْسِ، أَوْ الْمَالِ. وَلا مَنِ اضْطُرَّ إِلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ، فَفِيهِمَا[٧] **قَوْلانِ**[٨] :

أَحَدُهُمَا : يَجِبُ الدَّفْعُ وَالأَكْلُ .

---

(١) في (م) : "وههنا إذا وجدت لصاحبه" .

(٢) في "س" : "إنّ المتعدّي" .

(٣) في (م، ح، س) : "فتكون" .

(٤) في (م، ح) : "له" ، وسقط هذا الحرف من (س) .

(٥) في (ط) : "تحصل" .

(٦) في (م، ح) : "الطرطوسي" .

(٧) في (ح، م) : "فيها" .

(٨) في (س) : "القولان" .

وَثانيهمَا : لا يَجبَان؛ لقصَّة ابْنَيْ آدَمَ[١]؛ وَلقَوْله عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ: "كُنْ عَبْدَ اللَّه الْمَقْتُولَ، وَلا تَكُنْ عَبْدَ اللَّه الْقَاتلَ"[٢] ، وَعَلَيْه اعْتَمَدَ عُثْمَانُ ﷺ في تَسْليم نَفْسه[٣].

وَالْفَرْقُ أَنَّ التَّاركَ للْقَتْلِ وَالأكْلِ[٤] هُنَالكَ؛ تَاركٌ لئَلا يَفعَلَ مُحَرَّمًا، وَهَا هُنَا لبَقَاء الْمَال، وَاقْتنَاؤُهُ لَيْسَ وَاجبًا . وَأَكْلُ الْمَيْتَة وَسَفْكُ الدَّم: مُحَرَّمٌ ، وَمَا وُضعَ الْمَالُ إلا وَسيلَةً لبنَاء النَّفْس ، وَلَمْ يُوضَعْ قَتْلُ الْغَيْر ، وَأَكْلُ الْمَيْتَة وَسيلَةً لذَلكَ[٥]. وَلا يَضْمَنُ الطَّارحُ هُنَا مَا طَرَحَهُ اتِّفَاقاً. وَلمَالك في أَكْلِ مَال الْغَيْر للْمَجَاعَة قَوْلان: بالضَّمَان، وَعَدَمه[٦].

---

(١) الإشارة إلى قوله تعالى: ﴿واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنك قال إنما يتقبل الله من المتقين (٢٧) لئن بسطت إليّ يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي إليك لأقتلك إني أخاف الله رب العالمين (٢٨) ﴾. سورة المائدة ، آية : (٢٧، ٢٨) .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، (١١٠/٥) من طريق إسماعيل، عن أيوب، عن حميد بن هلال، عن رجل من عبد القيس كان مع الخوارج ثم فارقهم، قال: دخلوا قرية، فخرج عبد الله بن خباب ذعراً يجر رداءه، فقالوا له: لم ترع، قال: والله لقد رعتموني، قالوا: أنت عبد الله بن خباب صاحب رسول الله، قال: نعم، قالوا: فهل سمعت من أبيك حديثاً يحدّث عن رسول الله ﷺ أنه ذكر فتنة القاعد فيها خير من القائم، والقائم خير من الماشي، والماشي فيها خير من الساعي قال: فإن أدركت ذاك فكن عبد الله المقتول، قال أيوب: ولا أعلمه إلاّ قال: ولا تكن عبد الله القاتل" .

(٣) المراد: تسليم نفسه للخوارج الذين بغوا عليه، ونازعوه الأمر، وقد حال ﷺ بين الصحابة الذين قدموا للدِّفاع عنه، وبينهم، حتى لا يهراق دم أحد من أصحابه بسببه، فكان أن دخلوا عليه هؤلاء الخوارج وقتلوه صائماً، صابراً، محتسباً، رضيَ اللهُ عنه وأرضاه . انظر: البداية والنهاية، (١٨٤/٧ـــ ٢٠٦)؛ تاريخ الخلفاء، (ص١٤٣) .

(٤) "والأكل" : ليست في (س) .

(٥) الذخيرة، (٤٨٨/٥) .

(٦) الذخيرة، (٤٨٩/٥) .

وَلا يَضْمَنُ بدَفْعِ الْفَحْلِ عن نفسه[١] إذَا قَتَلَهُ؛ لأَنَّهُ كَانَ يَجبُ عَلَى صَاحبه قَتْلُهُ؛ صَوْنًا للنَّفْسِ فَقَدْ قَامَ عَن صَاحبه بوَاجب[٢] .

وَقَالَ أَبُو حَنيفَةَ، وَالشَّافعيُّ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لا يَضْمَنُ من أَهْلِ السَّفينَة أحدٌ[٣]، إلا الطَّارحُ إن طَرَحَ مَالَ غَيْرِه ، وَإن طَرَحَ مَالَ نَفْسه: فَمُصيبَتُهُ منْهُ، وَلَو اسْتَدْعَى غَيْرُهُ منْهُ ذَلكَ ، وَوَافَقُونَا إذَا قَالَ اقْضِ عَنِّي دَيْني، فَقَضَاهُ، وَفي اقْترَاض الْمَرْأَة عَلَى زَوْجهَا الْغَائب، وَاقْترَاض الْوَصيِّ للْيَتيم، فَإنَّهُ يَأْخُذُ من مَاله نَظَرًا لَهُ. قُلْنَا الْقيَاسُ عَلَى هَذه الصُّورَة، بجَامع السَّعْي في الْقيَام عَن الْغَيْر بوَاجب؛ لأَنَّهُمْ أَجْمَعينَ، يَجبُ عَلَيْهمْ حفْظُ نُفُوسهمْ وَأَمْوَالهمْ، فَمَنْ بَادَرَ منْهُمْ: قَامَ بذَلكَ الْوَاجب.

احْتَجُّوا:بأَنَّ السَّلامَةَ بالطَّرْحِ غَيْرُ[٤] مَعْلُومَةٍ، بخلاف الصَّائل[٥]. وَبالْقيَاس عَلَى الآدَميِّينَ وَأَمْوَال الْقنْيَة .

الْجَوَابُ عَن الأوَّل : أَنَّهُ يَنْتَقضُ بطَعَام الْمُضْطَرِّ، فَإنَّ الْمُضْطَرَّ يَضْمَنُ، مَعَ احْتمَال هَلاكه بمَا أَكَلَ، بَلْ يُعْتَمَدُ في ذَلكَ عَلَى الْعَادَة فَقَطْ ، وَقَدْ[٦] شَهدَت بأَنَّ ذَلكَ سَبَبُ السَّلامَة فيهمَا مَعَ احْتمَال النَّقيض .

وَعَن الثَّاني : مَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْمَسْأَلَة من الْفَرْق، مَعَ أَنَّ الطُّرْطُوشيَّ[٧] قَالَ: الْقيَاسُ التَّسْويَةُ بَيْنَ الْقُنيَة وَالتِّجَارَة؛ لأنَّ الْعلَّةَ صَوْنُ الأمْوَال ، وَالْكُلُّ يُثْقلُ السَّفينَةَ[٨].

---

(١) "عن نفسه" : ليست في (ط) .

(٢) الكافي ، (ص٦٠٧)؛ الذخيرة (٤٨٩/٥) .

(٣) في (ط) : "أحد من أهل السفينة" تقديم وتأخير .

(٤) "غير" : ليست في (س) .

(٥) في (م، ح) : "الصيال" .

(٦) في (س) : "فإن" .

(٧) في (م، ح) : "الطرطوسي" .

(٨) الفرق بتمامه في الذخيرة، (٤٨٦/٥ــ ٤٩٠) .

الْفَرْقُ السَّادسُ وَالْمائتَان

بَيْنَ قَاعدَة مَنْ عَملَ من الأُجَرَاءِ النِّصْفَ ممَّا اُسْتُؤْجِرَ عَلَيْه يَكُونُ لَهُ النِّصْفُ وَبَيْنَ قَاعدَة مَنْ عَملَ النِّصْفَ لا يَكُونُ لَهُ النِّصْفُ[١]

اعْلَمْ أَنَّهُ قَدْ وَقَعَ في الإجَارَات، أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً عَلَى إن يَخيطَ لَهُ ثَوْبَيْنِ ، أَوْ يَبْنيَ لَهُ دَارَيْن، أَوْ نَحْوَ ذَلكَ ، فَفَعَلَ أَحَدَهُمَا ، وَهُوَ النِّصْفُ اسْتَحَقَّ النِّصْفَ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ. وَوَقَعَ فيهَا أَيْضًا، أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً عَلَى إن يَحْفرَ لَهُ بئْرًا عَشَرَةً في عَشَرَة ، تَكُونُ مُرَبَّعَةً: من كُلِّ جهَة عَشَرَةً، وَيَكُونُ عُمْقُهَا عَشَرَةً فَعَملَ مثل ذلك[٢]، خَمْسَةً في خَمْسَة ، أَوْ اُسْتُؤْجرَ عَلَى إن يَعْمَلَ صُنْدُوقًا عَشَرَةً في عَشَرَةً ، فَعَملَ خَمْسَةً في خَمْسَة .

مُقْتَضَى مَا تَقَدَّمَ من الْقَاعدَة أَنَّ لهَذَيْنِ نصْفَ الأجْرَة؛ لأَنَّهُمَا قَدْ عَملا خَمْسَةً ، وَهيَ نصْفُ الْعَشَرَة ، لَكنْ قَالَ الْفُضَلاءُ : لَهُ في مَسْأَلَة الْبئْر الثُّمُنُ ،

(١) قال ابن الشاط : "هذا الفرق فاسد الوضع فاحش الخطأ ، فإنه قاعدة واحدة لا غير ، وكل من عمل النصف فله النصف لا محالة ، وإنما يجري الوهم على الأغبياء فيظنون أن من استؤجر على عشرة في عشرة فعمل ذلك ، فقد عمل جميع ما استؤجر عليه ، وذلك صحيح ، وأنه متى استؤجر على ذلك فعمل خمسة في خمسة أنه عمل النصف ، وذلك غير صحيح بل عمل الثمن مما استؤجر عليه ، كيف وقد بين المؤلف ذلك بعد هذا في أثناء الكلام في هذا الفرق ؟ والعجيب كيف ظن أن الترجمة صحيحة مع علمه بأنه لم يعمل النصف ؟ ولكن الغفلة لازمة لمن لم يعصم من البشر".إدرار الشروق ، (٤ / ٢٩ - ٣٠) . والظاهر لي أنّ عبارة القرافي صحيحة؛ ولذا قيد النصف الأول بقوله "مما استؤجر عليه"، وأطلق النصف الثاني، ومراده نصف العدد من حيث اللفظ . فكأن القرافي أراد إذن : من النصف الأول: نصف العمل حقيقة، ومن النصف الثاني: النصف اللفظي، وليس مثل القرافي من يغفل عن مثل هذا وخاصة أنه ذكر في آخر الفرق : "أنها من أبدع ما يلقى من المطارحات بين الفقهاء". فكان أسلوبه في العنوان من باب الإلغاز . والله أعلم .

(٢) " مثل ذلك " : ليست في (ط) .

وَفي مَسْأَلَة الصُّنْدُوق الربع[١] ،فَلَمْ يَجْرُوا في[٢] ذَلكَ عَلَى قَاعدَة الإجَارَة ، وَلَمْ يَجْرُوا أَيْضًا في الْمُخَالَفَة[٣] عَلَى نَمَط وَاحد .

وَوَجْهُ صحَّة مَا قَالُوهُ : أَنَّ الْبئْرَ كُلَّمَا نَزَلَ فيهَا[٤] ذرَاعًا[٥]، فَقَدْ شَالَ من التُّرَاب بسَاطًا مسَاحَتُهُ عَشَرَةٌ في عَشَرَة ، وَذَلكَ مائَةٌ فَكُلُّ ذرَاعٍ يُنْزلُهُ في الْبئْر حينَئذ مائَةٌ[٦] ، وَالأَذْرُعُ عَشَرَةٌ[٧] ، وَعَشَرَةٌ في مائَة بأَلْف ، فَالْمُسْتَأْجَرُ عَلَيْه أَلْفُ ذرَاعٍ ، فَلَمَّا عَملَ خَمْسَةً في خَمْسَة ، شَالَ في الذِّرَاع الأَوَّل تُرَابَ خَمْسَة في خَمْسَة ، وَذَلكَ خَمْسَةٌ وَعشْرُونَ ، فَكُلُّ ذرَاعٍ من هَذَا الْمَعْمُول خَمْسَةٌ وَعشْرُونَ ، وَالأَذْرُعُ الْمَعْمُولَةُ خَمْسَةٌ ، وَخَمْسَةٌ في خَمْسَة وَعشْرينَ بمائَة وَخَمْسَة وعشْرينَ ، وَذَلكَ مَا عَملَهُ ، وَنسْبَتُهُ إلَى الأَلْف نسْبَةُ الثُّمُن ، فَيَسْتَحقُّ الثُّمُنَ .

وَأَمَّا الصُّنْدُوقُ فَلَيْسَ فيه نقْرٌ[٨] ، وَإلا اسْتَوَتْ الْمَسْأَلَتَان ، بَلْ أَلْوَاحٌ يُلَفِّقُهَا ، فَهُوَ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى ستَّة أَلْوَاحٍ كُلٌّ منْهَا عَشَرَةٌ ، وَذَلكَ دَائرُهُ، أَرْبَعَةٌ وَقَعْرُهُ وَغطَاؤُهُ ، فَكُلُّ لَوْحٍ عَشَرَةٌ في عَشَرَةٍ فَهُوَ مائَةُ ذرَاعٍ ، وَالأَلْوَاحُ ستَّةٌ ،

---

(١) في (ط) : " الرابع" .

(٢) "في " : ليست في (س) .

(٣) في (س) : " الجعالة".

(٤) في (س) : "فيه " ، وليست في (ح).

(٥) الذراع : مسافة ما بين طرف المرفق إلى نهاية طرف الأصبع الوسطى من اليد ، والذراع كوحدة قياس للطول معروفة عند الأمم القديمة. والذراع بالمقاييس الحديثة يعادل (٤٦,٢سم). انظر: الإيضاح والتبيان، (ص٧٧) ؛ معجم لغة الفقهاء، (ص٢١٣، ٤٥٠) .

(٦) في (ط) : "مائة ذراع" .

(٧) في (ح) : " في ".

(٨) في (ط) : "بقر" .

فَالْمُسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ سِتُّمائَة ، عَمِلَ سِتَّةً[١]: خمسةً[٢] فِي خَمْسَة ، فَيَكُونُ كُلُّ لَوْحٍ مِنْهَا خَمْسَةً وَعِشْرِينَ ، الْمُتَحَصِّلَةُ من ضَرْب خَمْسَة فِي خَمْسَة ، وخمسة وَعِشْرون[٣] في سِتَّة بمائَة وَخَمْسِينَ ، وَنِسْبَتُهَا إِلَى سِتِّمائَة كَنِسْبَة الرُّبْع ، فَلَهُ الرُّبْعُ ، فَتَأَمَّلْ ذَلكَ فَإِنَّهَا من أَبْدَع مَا يُلْقَى فِي مَسَائِلِ الْمُطَارَحَات عَلَى الْفُقَهَاء، وَكَمْ يَخْفَى عَلَى الْفَقيه وَالْحَاكِم الْحَقُّ فِي الْمَسَائِلِ الْكَثيرَة بِسَبَب الْجَهْلِ بِالْحسَاب، وَالطِّبِّ وَالْهَنْدَسَة . فَيَنْبَغِي لِذَوِي الْهِمَمِ الْعَلِيَّة إن لا يَتْرُكُوا الاطِّلاعَ عَلَى الْعُلُوم مَا أَمْكَنَهُمْ :

فَلَمْ أَرَ فِي عُيُوبِ النَّاسِ شَيْئاً   كَنَقْصِ الْقَادِرِينَ عَلَى التَّمَامِ[٤][٥]

---

(١) أي ستة ألواح .

(٢) "خمسة" : ليست في (ط) .

(٣) في (ط) : "وعشرين" .

(٤) هذا بيت شعر لأبي الطيب المتنبي من قصيدة مطلعها :

ملومكما يجل عن الملام   ووقع فعاله فوق الكلام

ورواية البيت : ولم أر في عيوب . قالها في مصر يصف حمى نزلت به ، ويعرض بالرحيل عن مصر وذلك سنة ٣٤٨هـ . انظر : ديوان أبي الطيب المتنبي، بشرح العكبري، (١٤٧/٤) .

(٥) وقد ذكر المؤلف رحمه الله الفرق بتمامه في الذخيرة، في كتاب الإجارة وعنونه بتنبيه غريب. (٥٠١/٥، ٥٠٢) .

الْفَرْقُ السَّابِعُ وَالْمائَتَان

بَيْنَ قَاعدَة مَا يَضْمَنُهُ الأُجَرَاءُ إذَا هَلَكَ وَبَيْنَ قَاعدَة مَا لا يَضْمَنُونَهُ

اعْلَمْ أَنَّ الْهَالكَ خَمْسَةُ أَقْسَامٍ(١) :

مَا هَلَكَ بِسَبَبِ حَامله من عِثَارٍ(٢)، أَوْ ضَعْفِ حَبْلٍ لَـمْ يُغرمنـه(٣)، أَوْ ذَهَابِ دَابَّة أَوْ سَفينَة بِمَا فيهمَا فَلا ضَمَانَ(٤) ، وَلا(٥) أُجْرَةَ ، وَلا عَلَيْه إن يَأْتيَ بِمثْله لِيَحْمِلَهُ ، قَالَهُ مَالكٌ(٦) .

وَقَالَ غَيْرُهُ : مَا هَلَكَ بعثَارٍ كَالْهَالك بِأَمْرٍ سَمَاوِيٍّ(٧) ، وَقَالَ ابْنُ نَافعٍ: لِرَبِّ السَّفينَة بِحسَاب مَا بَلَغَتْ(٨) .

الثَّاني : مَا غَرَّ فيه بِضَعْف حَبْلٍ ، يَضْمَنُ الْقيمَةَ بِمَوْضع الْهَلاك ؛ لأنَّـهُ مَوْضعُ(٩) التَّفْريط(١٠)، وَلَهُ من الْكرَاء بِحسَابِه ، وَقيلَ : بِمَوْضِـعِ الْحَمْـلِ ؛ لأَنَّهُ(١١) منْهُ ابْتدَاءُ التَّعَدِّي(١٢)(١٣) .

---

(١) في (س، م، ح، ط) : "الهلاك خمسة أقسام: ...." والصحيح ما أثبتناه نقلاً عن المؤلف – رحمه الله – في الذخيرة، (٥/٥٢٧) : "قال ابن يونس : الهالك خمسة أقسام..." .

(٢) عثار: أي يعثر عثراً وعثاراً أو تعثر: كبا ، والعثرة: الزلة، ويقال: عثر به الفرس فسقط، وتعثر لسانه وفي الحديث : "لا حليم إلا ذو عثرة" . لسان العرب، (٩/٤٥) مادة عثر .

(٣) في (م ، ح) :" يغرر منه " ، وفي (ط) : " يغرر به " .

(٤) هذا الأول .

(٥) في (ط) : " وإلا".

(٦) "أثر" : ليست في (ط) .

(٧) انظر : تهذيب المدونة، (٣/٤٥٩) .

(٨) انظر : المدونة، (٣ / ٤٤٠) ؛ تهذيب المدونة، (٣ / ٤٥٩) .

(٩) "أثر" : ليست في (ط) . في (ح، م، س) : "أثر التفريط" .

(١٠) التفريط : الإهمال الذي يتسبب عنه فقد أو فوات الشيء أو بعضه.معجـم لغـة الفقهـاء ، (ص١٣٨).

(١١) "لأنه" : ليست في (س) .

(١٢) المدونة، (٣ / ٤٣٨) ؛ تهذيب المدونة، (٣/ ٤٦٣).

(١٣) التعدي : من تعدى، المجاوزة وهو التصرف بغير حق. معجم لغة الفقهاء ، (ص١٣٥) .

الثَّالثُ : مَا هَلَكَ بِأَمْرٍ سَمَاوِيٍّ بِالْبَيِّنَة ، فَلَهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ ، وَعَلَيْهِ حَمْلُ مِثْلِهِمْ مِن مَوْضِعِ الْهَلاك، لأنَّ أَجْزَاءَ الْمَنْفَعَة مَضْمُونَةٌ عَلَيْه [١].

الرَّابعُ : مَا هَلَكَ بِقَوْلِهِمْ مِن الطَّعَامِ ، لا يُصَدَّقُونَ فيه؛ لقيَام التُّهْمَة ، وَلَهُمْ الْكِرَاءُ كُلُّهُ ؛ لأنَّ شَأْنَ الطَّعَامِ امْتِدَادُ الأَيْدِي إِلَيْه ؛ لأَنَّهُمْ اسْتَحَقُّوهُ بِالْعَقْد[٢].

الْخَامسُ: مَا هَلَكَ بِأَيْدِيهِمْ مِن الْعُرُوضِ يُصَدَّقُونَ فيه[٣] لِعَدَمِ التُّهَمَة ، وَلَهُمْ الْكِرَاءُ كُلُّهُ ، وَعَلَيْهِمْ حَمْلُ مِثْلِهِم مِن مَوْضِعِ الْهَلاك ؛ لأَنَّهُمْ لَمَّا صَدقوا[٤] أَشْبَهَ مَا هَلَكَ بِأَمْرٍ سَمَاوِيٍّ[٥] .

وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : لَهُمْ مِن الْكِرَاءِ بِحِسَابِ مَا بَلَغُوا ، وَيُفْسَخُ الْكِرَاءُ[٦]؛ لأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لا يُعْلَمُ إلا مِن قَوْلِهِمْ أَشْبَهَ مَا هَلَكَ بِعِثَارٍ[٧] [٨].

---

(١) المدونة، (٣ / ٤٣٩) ؛ تهذيب المدونة، (٣/٤٦٠).

(٢) انظر: المدونة،(٣/ ٤٣٧) ؛ تهذيب المدونة، (٣/٤٦٠)؛ الجامع، ت . خالد الزير،(٢/٤٨٦).

(٣) " فيه" : ليست في (س) .

(٤) في (ط) :" قصدوا " .

(٥) انظر : المدونة، (٣ / ٤٧٣) ؛ تهذيب المدونة، (٣/٤٦١).

(٦) في (ط) : " بحسب".

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (٧/١٠٥) ؛ الذخيرة، (٥/ ٥٢٧) .

(٨) قال البقوري: قلت: لم يذكر إجارة الصناع على عمل في السلعة بغيرها كالصبغ وأمثاله، فإنه عند مالك يضمن فيه الأجير، وهو بمنـزلة الطعام الذي تمتد إليه الأيـدي. ترتيـب الفـروق واختصارها، (٢/١٧٤) .

الْفَرْقُ الثَّامِنُ وَالْمِائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَة مَا يُمْنَعُ فِيه[١] الْجَهَالَةُ وَبَيْنَ قَاعِدَة مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْجَهَالَةُ بِحَيْثُ لَوْ فُقِدَتْ فِيه[٢] الْجَهَالَةُ فَسَدَ

أَمَّا مَا[٣] تُفْسِدُهُ الْجَهَالَةُ فَهُوَ الْبِيَاعَات كَمَا تَقَدَّمَ،وَكَثِيرٌ من الإجَارَات.

وَمِن الإجَارَات[٤] قسْمٌ لا يَجُوزُ تَعْيِينُ الزَّمَان فيه بَلْ يُتْرَكُ مَجْهُولاً، وَهُوَ الأعْمَالُ فِي الأعْيَان: كَخِيَاطَة الثِّيَاب، وَنَحْوِهَا لا يَجُوزُ إن يُعَيِّنَ[٥] زَمَانَ الْخِيَاطَة، بإن يَقُولَ لَهُ الْيَوْمَ مَثَلاً، فَتَفْسُدُ[٦]؛ لأنَّ ذَلِكَ يُوجبُ[٧] الْغَرَرَ بِتَوَقُّعِ تَعَذُّرِ الْعَمَلِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، بَلْ مَصْلَحَتُهُ وَنَفْيُ الْغَرَرِ عَنْهُ إن يَبْقَى مُطْلَقًا[٨].

---

(١) في (ح) : " منه " .

(٢) "فيه " : ليست في (ح ، م) .

(٣) " ما " : ليست في (م) .

(٤) في (م ، ح) : "الإجارة " .

(٥) في (س) : " تعين" .

(٦) انظر : المقدمات، (١٦٧/٢) . وذكر أن هذا المشهور من المذهب .

(٧) في (م ، ح ، س) : "موجب" .

(٨) في ذلك نظر . بل قد يكون من المصلحة تحديد الزمان في عصر المؤلف رحمه الله . فضلاً عن عصرنا الحاضر فإن عدم تحديد الزمان من الجهالة المفضية للنزاع. ويمكن تحديد الزمان بيسر وسهولة. وذلك ما اعتاد الناس عليه، بل إن الشروط الجزائية في العقود – على الخلاف فيها – منصبة على التأخر عن موعد التسليم؛ لما يلحق المتعاقد من ضرر بسبب ذلك . وما ادعى من توقع تعذر العمل يوم التسليم، أصبح تصوره في عصرنا بعيداً، كالنادر، والقاعدة: أن النادر لا حكم له، والعبرة بالكثير الغالب ولاشك أن الكثير الغالب إمكان التحديد والتسليم في الوقت المحدد وهذا من الأحكام التي تتغير بتغير الزمان والعوائد . والله أعلم .

وَكَذَلِكَ الْجَعَالَةُ[١]: لا يَجُوزُ إن يَكُونَ الْعَمَلُ فيهَا مَحَدودًا مَعْلُومًا[٢] ؛ لأنَّ ذَلكَ يُوجبُ الْغَرَرَ في الْعَمَلِ ، بإن لا يَجدَ الآبقَ في ذَلكَ الْوَقْت،وَلا بذَلكَ السَّفَر الْمَعْلُوم ، بَلْ نَفْيُ الْغَرَرِ عَن الْجَعَالَة بحُصُول الْجَهَالَة[٣] فيهَا، فَالْجَهَالَةُ[٤] في هَذَيْنِ الْقسْمَيْنِ شَرْطٌ ، وَ[٥] إن كَانَتْ في غَيْرِهمَا مَانعًا[٦] ، وَهَاهُنَا **قَاعدَةٌ شَرْعيَّةٌ تُعْرَفُ بجَمْعِ الْفَرْقِ : وَهيَ[٧] إن يَكُونَ الْمَعْنَى الْمُنَاسبُ يُنَاسبُ الإثْبَاتَ وَالنَّفْيَ، أَوْ يُنَاسبُ الضِّدَّيْن ، وَيَتَرَتَّبَان عَلَيْه في الشَّريعَة** ، وَهُوَ[٨] قَليلٌ في الْفقْه ، فَإنَّ[٩] الأصل أن[١٠] الْوَصْفَ إذَا نَاسَبَ حُكْمًا نَافَى ضدَّهُ.

أَمَّا اقْتضَاؤُهُ لَهُمَا فَبَعيدٌ كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ في الْجَعَالات وَالإجَارَات.

---

(١) الجعل في اللغة : ما يجعل للعامل على عمله . انظر : المغرب، (١ / ١٤٨) .

وفي الاصطلاح : عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب لإتمامه. شرح حدود ابن عرفة، (٢/٥٢٩) .

(٢) انظر : المعونة، (٢/ ١١١٤) ؛ بداية المجتهد، (٣ / ٤٤٧) .

(٣) في (م) : " عن الجهالة بحصول الجعالة " .

(٤) في (ط) : " والجهالة " .

(٥) "وَ " : ليست في (س) .

(٦) المانع في اللغة : اسم فاعل من منع ، والمصدر المنع ، والمنع خلاف الإعطاء . انظر : مختار الصحاح، (٢ / ٩٩١) .

وفي الاصطلاح : ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته . انظر : شرح الكوكب المنير، (١ / ٤٥٦) .

(٧) في (س) : " وهو " .

(٨) في (م) : " وهي " .

(٩) في (س) : " بأن " .

(١٠) " الأصل أن " : ليست في (ط) .

وَمن ذَلكَ أَيْضًا الْحَجْرُ يَقْتَضِي رَدَّ التَّصَرُّفَات ، وَإِطْلاق التَّصَرُّفَات ،فترد التصرفات[١] في حَالَة الْحَيَاة؛ صَوْناً لمَال الْمَحْجُور عَلَيْه عَلَى مَصَالحه ، وَتُنَفَّذُ وَصَايَاهُ[٢]؛ صَوْنًا لمَاله عَلَى مَصَالحه؛ لأَنَّا لَوْ رَدَدْنَا الْوَصَايَا لَحَصَلَ الْمَالُ للْوَارث ، وَلَمْ يَنْتَفعْ به الْمَحْجُورُ عَلَيْه ، فَصَارَ صَوْنُ الْمَال عَلَى الْمَصَالحِ يَقْتَضِي تَنْفيذَ التَّصَرُّفَات ، وَرَدَّ التَّصَرُّفَات .

وَكَذَلكَ الْقَرَابَةُ تُوجبُ الْبِرَّ: بدَفْعِ الْمَال ، وَتُوجبُ[٣] الْمَنْعَ مِن دَفْعِ الْمَال: إذَا كَانَ زَكَاةً فَيُحْرَمُوا[٤] إيَّاهَا ، وَتُعْطَى[٥] لغَيْرِهِمْ بِسَبَب الْقَرَابَة[٦].

وَكَذَلكَ أَقْرِبَاءُ[٧] رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ[٨] : يَجبُ برُّهُمْ بسَدِّ خَلاَّتِهِمْ[٩] بِالْمَالِ، وَيَحْرُمُ دَفْعُ الْمَال إلَيْهِمْ إذَا كَانَ زَكَاةً[١٠]، فَصَارَ قُرْبُهُمْ من

---

(١) "فترد التصرفات " : ليست في (ط) .

(٢) الوصايا في اللغة : جمع وصية ، وأصلها من الوَصْي ، يقال : وصى الشيء يصي : إذا اتصل ، وأوصى الرجل ووصاه: عهد إليه ، والوصية : ما أوصيت بـه . انظـر : مقـاييس اللغـة، (١١٦/٦)؛ لسان العرب، (١٥ / ٣٢٠) .

وفي الاصطلاح : عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده ، يلزم بموته أو نيابة عنه بعده . شرح حدود ابن عرفة، (٢ / ٦٨١).

(٣) في (س) : " يوجب" .

(٤) في (م) : " ليحرموا" .

(٥) في (م) : " ويعطي".

(٦) إن كانت نفقتهم واجبة عليه . انظر : جامع الأمهات ، (ص١٦٤) .

(٧) في (م ، ح) : " أمرنا" .

(٨) وهم بنو هاشم وبنو المطلب. انظر : مواهب الجليل، (٢٢٣/٣) .

(٩) في (م) : "خلاهم " .

(١٠) لقوله عليه الصلاة والسلام : "إن هذه الصدقة إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد ﷺ " أخرجه النسائي في كتاب الزكاة، باب استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة . ح.ر. (٢٦١٠) ، (ص٢٢٥٧) .

رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُوجِبُ[١] دَفْعَ الْمَالِ ، وَمَنْعَ الْمَالِ، بِاعْتِبَارِ مَالَيْنِ وَنِسْبَتَيْنِ .

وَكَذَلِكَ[٢] كُلُّ مَعْنًى يُوجِبُ[٣] مَصْلَحَةً، أَوْ مَفْسَدَةً ، وَيُوجِبُ نَقِيضَهَا فِي مَحَلٍّ آخَرَ ، وَبِاعْتِبَارِ نِسْبَةٍ أُخْرَى ، فَإِنَّهُ يُوجِبُ الضِّدَّيْنِ ، وَهُوَ ضَابِطُ[٤] جَمْعِ الْفَرْقِ ،

وَسُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لأَنَّهُ يَجْمَعُ[٥] الْمُفَرَّقَاتِ[٦]، وَهِيَ الأَضْدَادُ ، فَكَذَلِكَ الْجَهَالَةُ: تُوجِبُ الإِخْلالَ بِمَصَالِحِ الْعُقُودِ فِي الْبِيَاعَاتِ، وَأَكْثَرِ أَنْوَاعِ الإِجَارَاتِ فَكَانَتْ مَانِعَةً ، وَوُجُودُهَا: يُوجِبُ تَحْصِيلَ مَصْلَحَةِ عَقْدِ الْجَعَالَةِ حَتَّى يَبْقَى الْمَجْعُولُ لَهُ عَلَى طَلَبِهِ[٧] ، فَيَجِدُ الآبِقَ، فَلا يَذْهَبُ عَمَلُهُ الْمُتَقَدِّمُ مَجَّانًا ، فَإِذَا قَيَّدْنَا عَلَيْهِ الْعَمَلَ وَقَدَّرْنَاهُ مَعْلُومًا، فَإِذَا فَعَلَ[٨] ذَلِكَ الْعَمَلَ الْمَعْلُومَ ، وَلَمْ يَجِدْ الآبِقَ ذَهَبَ عَمَلُهُ مَجَّانًا ، فَضَاعَتْ مَصْلَحَةُ الْعَقْدِ[٩] .

---

(١) في (س) : "توجب" .

(٢) في (س) :" فكذلك " .

(٣) في (س) : "توجب" .

(٤) في (ط) : " ضباط" .

(٥) في (م ، ح) : "جمع" .

(٦) في (س) : " المتفرقات" .

(٧) في (س) : "ظنه" .

(٨) في (س) : " نفذ" .

(٩) انظر : المعونة، (١١٤/٢) ؛ المقدمات، (١٧٧/٢) ؛ بداية المجتهد، (٤٤٧/٣) .

الْفَرْقُ التَّاسِعُ وَالْمائَتَان
بَيْنَ قَاعدَة مَا مَصْلَحَتُهُ من الْعُقُود في اللُّزُوم وَبَيْنَ قَاعدَة مَا مَصْلَحَتُهُ عَدَمُ اللُّزُوم

اعْلَمْ أَنَّ الأصْلَ فِي الْعَقْدِ اللُّزُومُ؛ لأنَّ الْعَقْدَ إنَّمَا شُرِعَ لتَحْصيلِ الْمَقْصُود من الْمَعْقُود به، أَوْ الْمَعْقُود عَلَيْه، وَدَفْعِ الْحَاجَات، فَيُنَاسبُ ذَلكَ اللُّزُومَ؛ دَفْعاً للْحَاجَة، وَتَحْصيلاً للْمَقْصُود. غَيْرَ أَنَّ مَعَ هَذَا الأصْلِ **انْقَسَمَتْ الْعُقُودُ قسْمَيْن:**

أَحَدُهُمَا: كَذَلكَ، كَالْبَيْعِ، وَالإجَارَة، وَالنِّكَاحِ، وَالْهبَة، وَالصَّدَقَة، وَعُقُود الْولايَات ، فَإِنَّ التَّصَرُّفَ الْمَقْصُودَ بِالْعَقْد يَحْصُلُ عَقيبَ الْعَقْد .

وَالْقسْمُ الآخَرُ : لا يَسْتَلْزِمُ مَصْلَحَتَهُ مَعَ اللُّزُوم، بَلْ مَعَ الْجَوَاز ، وَعَدَمِ اللُّزُوم، وَهُوَ خَمْسَةُ عُقُودُ: الْجَعَالَةُ، وَالْقرَاضُ[1]، وَالْمُغَارَسَةُ[2]، وَالْوَكَالَةُ[3]،

---

(١) القراض في اللغة : مأخوذ من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها ، وكذلك المضاربة هي أيضاً من الضرب في الأرض . وأهل الحجاز يسمونه قراضاً ، وأهل العراق يسمونه مضاربة .
والقراض : أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما أو يكون له سهم معلوم من الربح ، انظر : لسان العرب، (١١/١١٢) ؛ القاموس المحيط، (٦٥٣) .
وفي الاصطلاح : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ من الإجارة . شرح حدود ابن عرفه ، (٢/٥٠٠) .

(٢) المغارسة لغة : من غرس، غرست الشجرة غرساً من باب ضرب فالشجر (مغروس) ويطلق عليه أيضاً (غَرْس) و(غِراس) بالكسر، مفعال بمعنى مفعول مثل كتاب . المصباح المنير، (٢٣١). وفي الاصطلاح : دفع الأرض لمن يغرسها على نسبة معينة من ثمار هذا الغرس . معجم لغة الفقهاء، (ص٤٤٣) .

(٣) الوكالة لغة : قال ابن فارس: الواو والكاف واللام أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك. مقاييس اللغة، (٦/١٣٦) .
اصطلاحاً : نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. شرح حدود ابن عرفة، (٢/٤٣٧) .

وَتَحْكِيمُ الْحَاكِمِ مَا لَمْ يَشْرَعْ فِي الْحُكُومَةِ[١] .

فإنَّ[٢] الْجَعَالَةَ لَوْ شُرِعَتْ لازِمَةً مَعَ أَنَّهُ قَدْ يَطَّلِعُ عَلَى[٣] فَرْطِ بُعْدِ مَكَانِ الآبِقِ، أَوْ عَدَمِه، مَعَ دُخُولِه عَلَى الْجَهَالَةِ بِمَكَانِه . فَيُؤَدِّي ذَلِكَ لِضَرَرِه[٤] ، فَجُعِلَتْ جَائِزَةً؛ لِئَلا تَجْتَمِعَ الْجَهَالَةُ بِالْمَكَانِ وَاللُّزُومِ ، وَهُمَا مُتَنَافِيَانِ[٥] .

وَكَذَلِكَ الْقِرَاضُ، حُصُول الرِبْحِ[٦] فيه مَجْهُول ، فَقَدْ يَتَّصِلُ به أَنَّ السِّلَعَ مُتَعَذِّرَةٌ ، أَوْ لا يَحْصُلُ فيهَا رِبْحٌ . فَإِلْزَامُهُ بِالسَّفَرِ مَضَرَّةٌ بِغَيْرِ حِكْمَةٍ ، وَلا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الْعَقْدِ الَّذِي هُوَ الرِّبْحُ[٧] .

وَكَذَلِكَ الْمُغَارَسَةُ، مَجْهُولَةُ الْعَاقِبَةِ فِي نَبَاتِ الشَّجَرِ ، وَجَوْدَةِ الأَرْضِ، وَمُؤْونَاتِ[٨] الأَسْبَابِ عَلَى مُعَانَاةِ الشَّجَرِ مَعَ طُولِ الأَيَّامِ، فَقَدْ يَطَّلِعُ عَلَى تَعَذُّرِ ذَلِكَ، أَوْ فَرْطِ بُعْدِه : فَإِلْزَامُهُ بِالْعَمَلِ ضَرَرٌ من غَيْرِ حُصُولِ الْمَقْصُودِ[٩] .

وَكَذَلِكَ الْوَكَالَةُ : قَدْ يَطَّلِعُ فِيمَا وُكِّلَ عَلَيْهِ عَلَى تَعَذُّرٍ أَوْ ضَرَرٍ ، فَجُعِلَتْ عَلَى الْجَوَازِ[١٠] .

---

(١) انظر : الذخيرة، (٥٥/٦) .

(٢) في (ط) : " وإن " .

(٣) "على " : ليست في (س) .

(٤) في (ط) : "لضرورة" .

(٥) انظر : المعونة، (١١١٤/٢) ؛ المقدمات، (١٧٧/٢) .

(٦) في (ط) : " الريح" .

(٧) هذا ما لم يعمل العامل أو يسافر فإن عمل، أو سافر فقد لزم القراض. انظر : المدونة، (٦٨/٤) ؛ تهذيب المدونة، (٥٤٢/٣-٥٤٣)؛ الذخيرة، (٥٤/٥) .

(٨) في (م ، ح ، س) : " وموانات" .

(٩) انظر : المقدمات، (٢٣٦/٢) ؛ الذخيرة، (١٣٨/٦) .

(١٠) انظر : المعونة، (١٢٤٢/٢) ؛ التلقين، (٤٤٦/٢) .

وَتَحْكِيمُ الْحَاكِمِ خَطَرٌ عَلَى الْمَحْكُومِ[١] عَلَيْهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ اللُّزُومِ إِذَا حَكَمَ ، فَقَدْ يَطَّلِعُ الْخَصْمَانِ عَلَى سُوءِ الْعَاقِبَةِ فِي ذَلِكَ ، فَلا يُشْرَعُ اللُّزُومُ فِي حَقِّيهِمَا[٢]؛ نَفْياً لِلضَّرَرِ عَنْهُمَا[٣] .

وَاشْتَرَكَ الْجَمِيعُ فِي عَدَمِ انْضِبَاطِ الْعَقْدِ بِحُصُولِ مَقْصُودِهِ ، فَكَانَ الْجَمِيعُ عَلَى الْجَوَازِ.

---

(١) في (ح) : " المحكم" .

(٢) في (س) : " حقها " ، وفي (ح ، م) : " حقهما" .

(٣) انظر : عقد الجواهر ، ت . حميد لحمر ، (٣/١٠٠٥ـــ ١٠٠٦) ؛ الذخيرة، (٦/٥٥) .

الْفَرْقُ الْعَاشِرُ وَالْمائتَان
بَيْنَ قَاعِدَة مَا يُرَدُّ من الْقِرَاضِ الْفَاسِد إِلَى قِرَاضِ الْمثْلِ وَبَيْنَ قَاعِدَة مَا يُرَدُّ مِنْهُ إِلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ

اعْلَمْ أَنَّ الأصْلَ: الرَّدُّ إِلَى قِرَاضِ الْمِثْلِ، كَسَائِرِ أَبْوَابِ الْفِقْه؛ وَلأَنَّهُ الْعَمَلُ الَّذِي دَخَلَ[١] عَلَيْه .

قَالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي التَّنْبِيهَات : مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَة : أَنَّ الْقِرَاضَ الْفَاسدَ[٢] يُرَدُّ إِلَى أُجْرَة مثْله، إلا في **تسْع مَسَائل** : الْقِرَاضُ بِالْعُرُوضِ ، وَإِلَى أَجَلٍ ، وَعَلَى الضَّمَان ، وَالْمُبْهَمُ ، وَبدين يَقْتَضيه من أَجْنَبِيٌّ ، وَعَلَى شِرْك فِي الْمَالِ ، وَعَلَى أَنَّهُ لا يَشْتَرِي إلا بالدَّيْنِ فَاشْتَرَى بالنَّقْد ، وَعَلَى أَنَّهُ لا يَشْتَرِي إلا سلْعَةً مُعَيَّنَةً لمَا لا يَكْثُرُ وُجُودُهُ فَاشْتَرَى غَيْرَهَا ، وَعَلَى إن يَشْتَرِيَ عَبْدَ فُلان بِمَالِ الْقِرَاضِ، ثُمَّ يَبِيعُهُ ، وَيَتَّجِرُ بِثَمَنه[٣] ، وَأُلْحِقَ بالتِّسْعَة عَاشِرَةٌ مِن غَيْرِ الْفَاسد، فَفِي الْكِتَاب: إِذَا اخْتَلَفَا وَأَتَيَا بِمَا لا يُشْبِهُ، لَهُ قِرَاضُ الْمِثْلِ[٤] .

وَالضَّابِطُ لذلك[٥] : كُلُّ مَنْفَعَة اشْتَرَطَهَا أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِه لَيْسَتْ خَارِجَةً عَنِ الْمَالِ ، وَلا خَالِصَةً لِمُشْتَرِطِهَا[٦].

---

(١) في (م ، ح) : " يعل " .

(٢) في (ط) : " الفاسد من القراض" .

(٣) انظر : الذخيرة، (٤٣/٦) ؛ مواهب الجليل، (٤٤٧/٧) .

(٤) انظر : المدونة، (٤٩/٤) .

(٥) "لذلك" : ليست في (ح، م، ط) .

(٦) أي : فقراض المثل. قال عبد الحق: "الأصل في ذلك أن كل زيادة أو منفعة اشترطها أحد المتقارضين، هي للمال، وداخلة فيه، ليست خارجة عنه، ولا خالصة لمشترطها، فهو يرد إلى قراض مثله، وكل زيادة أو منفعة اشترطها أحدهما لنفسه خارجة من المال، وخالصة لمشترطها: فهو يرد إلى أجر مثله.وكل خطار وغرر تعاملا به خرجا من سنة القراض الجائز فهو يرد إلى أجر مثله". النكت والفروق، ت. عبد الرحمن السلمي، (ص٣٨٤) .

وَمَتَى كَانَتْ خَارِجَةً عَنِ الْمَالِ أَوْ كَانَتْ غَرَرًا حَرَامًا : فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ[(١)] .

فَعَلَى هَذِهِ الأُمُورِ[(٢)] الثَّلاثَةِ تَدُورُ الْمَسَائِلُ .

وَعَن مَالِكٍ : قِرَاضُ الْمِثْلِ مُطْلَقًا[(٣)] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَعَبْدُ الْمَلِكِ[(٤)]: بِالأُجْرَةِ مُطْلَقًا[(٥)] ؛ نَظَرًا لاسْتِيفَاءِ[(٦)] الْعَمَلِ بِغَيْرِ عَقْدٍ صَحِيحٍ ، وَإِلْغَاءِ[(٧)] الْفَاسِدِ بِالْكُلِّيَّةِ[(٨)] .

قَالَ صَاحِبُ الْقَبَسِ[(٩)] : فِيهَا خَمْسَةُ أَقْوَالٍ :

ثَالِثُهَا لابْنِ الْقَاسِمِ : إن كَانَ الْفَسَادُ فِي الْعَقْدِ فَقِرَاضُ الْمِثْلِ أَوْ لِزِيَادَةٍ فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ .

وَرَابِعُهَا لِمُحَمَّدٍ[(١٠)] : الأَقَلُّ مِن قِرَاضِ الْمِثْلِ والْمُسَمَّى[(١١)] .

---

(١) انظر : النوادر، (٧/٢٥١) ؛ المعونة، (٢/١١٢٨) ؛ عقد الجواهر، (٢/٧٩٨) .

(٢) في (ط) : "الأمو" .

(٣) عن مالك في ذلك روايتان : إحداهما : أن للعامل قراض المثل والأخرى أجرة المثل . انظر : المدونة، (٤/٤٧) ؛ النوادر، (٧/٢٥١) ؛ المعونة، (٢/١١٢٨) .

(٤) أي : عبد الملك بن الماجشون .

(٥) قد ذهب ابن الماجشون إلى قراض المثل، والذي ذهب إلى أجرة المثل هو عبد العزيز بن أبي سلمة من أصحاب مالك . انظر : النوادر، (٧/٢٥٠) ؛ بداية المجتهد، (٣/٤٦٠) .

(٦) في (س) : " لاستثناء " .

(٧) في (م ، ح) : " ألغى " .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي، (ص١٢٤)؛ فتح القدير، (٨/٤٤٦) ، المهذب، (٢/٣٧٨) ؛ منهاج الطالبين، (٢/٢٤١).

(٩) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري ، المعروف بابن العربي، كان نبيلاً حافظاً ، وهو ختام علماء الأندلس له تصانيف كثيرة منها : الإنصاف في مسائل الاختلاف ، وتلخيص التلخيص ، وكتاب القبس شرح موطأ مالك بن أنس وهو مطبوع وغيرها ، توفي سنة (٥٤٣هـ) . انظر : الديباج المذهب ، (ص٣٧٦-٣٧٨) ؛ شجرة النور ، (ص١٣٦) .

(١٠) أي : ابن المواز .

(١١) في (ط) : "قراض المثل المسمى" .

وَخَامِسُهَا : تَفْصِيلُ ابْنِ الْقَاسِمِ[(١)] .

وَقَدْ نَظَمَ بَعْضُهُمْ مَسَائِلَ ابْنِ الْقَاسِمِ فَقَالَ [(٢)] :

وَأُجْرَةُ مِثْلٍ فِي الْقِرَاضِ تَعَيَّنَتْ ... سِوَى تِسْعَةٍ قَدْ خَالَفَ الشَّرْعَ حُكْمُهُ

قِرَاضُ عُرُوضٍ وَاشْتِرَاطُ ضَمَانِهِ ... وَتَحْدِيدُ وَقْتٍ وَالْتِبَاسٌ يَعُمُّهُ[(٣)]

وَإِن شَرَطَا فِي الْمَالِ شِرْكًا لِعَامِلٍ ... وَإِن يُشْتَرَى بِالدَّيْنِ فَاخْتَلَّ رَسْمُهُ

وَإِن يُشْتَرَى غَيْرُ الْمُعَيَّنِ لِلشِّرَا ... وَأَعْطِ[(٤)] قِرَاضَ الْمِثْلِ مَنْ حَالَ غُرْمُهُ

وَإِن يَقْتَضِي الدَّيْنَ الَّذِي عِنْدَ غَيْرِهِ ... وَيَتْجِرَ فِيهِ عَامِلاً لا يَذُمُّهُ[(٥)]

وَإِن يَشْتَرِيَ عَبْدًا لِزَيْدٍ يَبِيعُهُ ... وَيَتْجِرَ فِيمَا[(٦)] ابْتَاعَهُ وَيَلُمُّهُ[(٧)(٨)]

قَالَ بَعْضُ الأَصْحَابِ : وَضَابِطُهَا كُلُّ مَا يَشْتَرِطُ فِيهِ رَبُّ الْمَالِ عَلَى الْعَامِلِ أَمْرًا قَصَرَهُ بِهِ عَلَى نَظَرِهِ أَوْ اشْتَرَطَ [(٩)]زِيَادَةً لِنَفْسِهِ ، أَوْ شَرَطَهَا الْعَامِلُ لِنَفْسِهِ فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ ، وَإِلا فَقِرَاضُ الْمِثْلِ[(١٠)] ،

وَمَنْشَأُ الْخِلافِ أَمْرَانِ :

أَحَدُهُمَا : الْمُسْتَثْنَيَاتُ مِن الْعُقُودِ إِذَا فَسَدَتْ هَلْ تُرَدُّ إِلَى صَحِيحِ أَنْفُسِهَا، وَهُوَ الأَصْلُ كَفَاسِدِ الْبَيْعِ أَوْ إِلَى صَحِيحِ أَصْلِهَا، لانَّ الْمُسْتَثْنَى إِنَّمَا اسْتُثْنِيَ

---

(١) القبس ، (٨٦٧/٣)؛ الذخيرة، (٤٤/٦) .

(٢) "فقال" : ليست في (م، ح) .

(٣) في (م،س) : "يضمه" .

(٤) في (م، س) : "فأعظ" .

(٥) وقع في (م) تقديم وتأخير بين البيت الرابع والخامس .

(٦) في (س) :" ما " .

(٧) في (س) : " وتسلمه " . والأبيات كله غير واضحة في (ح) .

(٨) انظر : الذخيرة، (٤٤/٦)؛ تهذيب الفروق والقواعد السنية، (٣٩/٤، ٤٠) .

(٩) في (ط) : " ويشترط " .

(١٠) انظر : المعونة (١١٢٨/٢) ؛ عقد الجواهر (٧٩٨/٢) .

لأجْلِ مَصْلَحَته الشَّرْعيَّة الْمُعْتَبَرَة في الْعَقْد الصَّحيحِ؟ فَإِذَا لَمْ تُوجَدْ تِلْكَ الْمَصْلَحَةُ بَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ ، وَلَمْ يَبْقَ إلا الأصْلُ فَيُرَدُّ إِلَيْه .

وَالشَّرْعُ لَمْ يَسْتَثْنِ الْفَاسدَ فَهُوَ مَبْنيٌّ[1] عَلَى الْعَدَمِ ، وَلَهُ أَصْلٌ يَرْجعُ إِلَيْه .

وَسرُّ[2] الْفَرْق بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْعِ:أَنَّ الْبَيْعَ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ آخَرُ يَرْجِعُ إِلَيْه[3].

الأَمْرُ الثَّاني : أَنَّ أَسْبَابَ الْفَسَاد إِذَا تَأَكَّدَتْ في الْقرَاضِ أَوْ غَيْره بَطَلَتْ حَقيقَةُ الْمُسْتَثْنَى بالْكُلِّيَّة فَتَتَعَيَّنُ[4] الإجَارَةُ ، وَإِذَا لَمْ[5] تَتَأَكَّدْ اعْتَبَرْنَا الْقرَاضَ ، ثُمَّ يَبْقَى النَّظَرُ بَعْدَ ذَلكَ في الْمُفْسد هَلْ هُوَ مُتَأَكِّدٌ أَمْ لا ؟ نَظَرًا في تَحْقيق الْمَنَاط[6][7].

---

(١) في (م ، ح ، س) : " مبقي " .

(٢) في (م ، ح ، س) : " وهو " .

(٣) " إليه" : ليست في (س) .

(٤) في (س) : " فيتعين " .

(٥) في (م ، ح ، س) : " وإن لم " .

(٦) في (م ، ح ، س) : " مناط ".

(٧) تحقيق المناط : الاجتهاد في تحقق وجود الوصف في الفرع الذي يراد إلحاقه بالأصل، وذلك بعد أن يتفق على أن هذا الوصف علة للأصل بنص ، أو إجماع أو استنباط. معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص١٢٢ــ١٢٣) .

الْفَرْقُ الْحَادِي عَشَرَ وَالْمِائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يُرَدُّ إِلَى مُسَاقَاتِ[١] الْمِثْلِ فِي الْمُسَاقَاتِ وَبَيْنَ مَا يُرَدُّ إِلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ

قَالَ أَبُو الطَّاهِرِ فِي كِتَابِ النَّظَائِرِ[٢][٣] : يُرَدُّ الْعَامِلُ إِلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ إلا فِي خَمْسِ مَسَائِلَ فَلَهُ مُسَاقَاتُ الْمِثْلِ :

إِذَا سَاقَاهُ عَلَى حَائِطٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدْ أَطْعَمَ .

وَإِذَا شَرَطَ[٤] الْعَمَلَ مَعَهُ .

وَاجْتِمَاعُهَا[٥] مَعَ الْبَيْعِ .

وَمُسَاقَاةُ سَنَتَيْنِ عَلَى جُزْأَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ[٦] [وتلزم عليه[٧] حائطان على جزئين مختلفين][٨][٩] .

---

(١) المساقات في اللغة : من ساقى فلان فلاناً نخله وكرمه ، إذا دفعه إليه واستعمله فيه ، على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار وغيره . انظر : لسان العرب (٦ / ٣٠٢).

وفي الاصطلاح : عقد على عمل مؤنة النبات بقدر ، لا من غير غلته ، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل .انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢ / ٥٠٨).

(٢) في (م، ح ، س) : " النظائر له" .

(٣) لم أعثر على كتاب باسم النظائر لأبي الطاهر بن بشير – كان حياً سنة (٥٢٦هـ) – وكتاب النظائر المعروف لأبي عمران موسى بن عيسى الفاسي. المتوفى سنة (٤٣٠هـ).

(٤) في (س) : " اشترط" .

(٥) في (م) : " اجتماعهما".

(٦) "قال ابن القاسم في العتبية: ولا يجوز أن يساقيه حائط على النصف سنة، وسنة على الثلث، في عقد واحد، فإن عمل سنة واحدة: فله فيها مساقاة مثله، وله أن يعمل السنة الثانية". الجامع، ت. خالد الزير، (٢/٥٦٦) .

(٧) في (ح) : " معه ".

(٨) "وتلزم عليه .. مختلفين " ليست في (ط) .

(٩) "قال مالك: ولا يجوز أن يدفع إلى رجل حائطين مساقاة أحدهما على النصف والآخر على الثلث في صفقة ، وهو خطر في أن يثمر أحد الحائطين دون الآخر. قال ابن حبيب: فإن نزل رد العامل فيها إلى مساقاة مثله. نحا ابن القاسم في كتاب القراض أنه يكون أجيراً قال: لأنه خطر. الجامع، ت . خالد الزير، (٢/٥٦٥) .

وَإِذَا اخْتَلَفَا وَأَتَيَا بِمَا لا يُشْبِهُ فَحَلَفَا عَلَى دَعْوَاهُمَا أَوْ نَكَلا[١] .

وَقَدْ نَظَمَهَا بَعْضُهُمْ فَقَالَ :

وَأُجْرَةُ مِثْلٍ فِي الْمُسَاقَاة عُيِّنَتْ ... سِوَى خَمْسَةٍ قَدْ[٣] خَالَفَ الشَّرْعَ حُكْمُهَا

مُسَاقَاةُ إِبَّانِ بُدُوِّ صَلاحِهَا ... وَجُزْءَانِ فِي عَامَيْنِ شَرْطٌ يَعُمُّهَا

وَإِن شَرَطَ السَّاقِي عَلَى مَالِكٍ لَهُ ... مُسَاعَدَةً وَالْبَيْعُ مَعَهَا يَضُمُّهَا

وَإِن حَلَفَا فِي الْخُلْفِ مِن غَيْرِ شِبهِ[٢] ... أَوْ اجْتَنَبَا الأَيْمَانَ[٤] وَالْحَزْمَ ذَمُّهَا

وَسِرُّ الْفَرْقِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْقِرَاضِ بِعَيْنِه ، وَالْقَوَاعِدُ وَاحِدَةٌ فِيهِمَا .

---

(١) انظر : الجامع، ت. خالد الزير (٥٦٨/٢) ؛ عقد الجواهر، (٨٢٣/٢) ؛ الذخيرة، (٦/ ١١٦) ؛ مواهب الجليل، (٤٩١/٧) ؛ منح الجليل، (٤١٢/٧) .

(٢) في (م، ح، س) : "إن" .

(٣) في (م، ح، س) : "شبهه" .

(٤) في (ط) : " الإيمان " .

الْفَرْقُ الثَّانِي عَشَرَ وَالْمِائَتَانِ
بَيْنَ الأَهْوِيَةِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا تَحْتَ الأَبْنِيَةِ

اعْلَمْ أَنَّ حُكْمَ الأَهْوِيَةِ تَابِعٌ لِحُكْمِ الأَبْنِيَةِ، فَهَوَاءُ الْوَقْفِ: وَقْفٌ ، وَهَوَاءُ الطِّلْقِ: طِلْقٌ ، وَهَوَاءُ الْمَوَاتِ: مَوَاتٌ ، وَهَوَاءُ الْمَمْلُوكِ: مَمْلُوكٌ ، وَهَوَاءُ الْمَسْجِدِ: لَهُ حُكْمُ الْمَسْجِدِ ، فَلا[١] يُقَرُّ فِيهِ[٢] الْجُنُبُ.

وَمُقْتَضَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ، إن يُمْنَعَ بَيْعُ هَوَاءِ الْمَسَاجِدِ[٣]، وَالأَوْقَافِ، إِلَى عَنَانِ السَّمَاءِ ، لِمَنْ أَرَادَ غَرْزَ خَشَبٍ حَوْلَهَا ، وَيَبْنِي عَلَى رُءُوسِ الْخَشَبِ سَقْفٌ[٤] عَلَيْهِ بُنْيَانٌ ، وَلَمْ يَخْرُجْ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ إلا فَرْعٌ .

قَالَ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ : يَجُوزُ إِخْرَاجُ الرَّوَاشِنِ[٥]، وَالأَجْنِحَةِ عَلَى الْحِيطَانِ، إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُسْتَدَّةً ، فَإِذَا كَانَتْ مُسْتَدَّةً : امْتَنَعَ، إلا أَنْ[٦] يَرْضَى أَهْلُهَا كُلُّهُمْ[٧] .

وَسَبَبُ خُرُوجِ الرَّوَاشِنِ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ، أَنَّ الأَفْنِيَةَ هِيَ بَقِيَّةُ الْمَوَاتِ، الَّذِي كَانَ قَابِلاً لِلإِحْيَاءِ، فَمَنْعُ الإِحْيَاءِ فِيهِ؛ لِضَرُورَةِ السُّلُوكِ ، وَرَبْطِ الدَّوَابِّ،

---

(١) في (س) : " ولا " .

(٢) في (ط) : " يقر به" .

(٣) في (ط) : " المسجد" .

(٤) في (م ، ح ، س) : "سقفا" .

(٥) الرواشن مفردها روشن: وهي الرف، والكوة، والشرفة . انظر : مختار الصحاح ، (ص ١٠٣) ؛ المعجم الوسيط ، (٣٧١) . مادة (رشن) .

(٦) "أن " : ليست في (م ، س ، ح).

(٧) انظر : عقد الجواهر، (٢ / ٦٤٠).

وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَلا ضَرُورَةَ فِي الْهَوَاءِ، فَيَبْقَى عَلَى[١] حَالِه مُبَاحًا فِي السِّكَّةِ النَّافذَة، وَأَمَّا الْمُسْتَدَّةُ فَلا؛ لِحُصُولِ الاخْتِصَاصِ[٢]، وَتَعَيُّنِ الضَّرَرِ عَلَيْهِمْ .

هَذَا تَفْصِيلُ أَحْوَالِ الأَهْوِيَة .

وَأَمَّا مَا تَحْتَ الأَبْنِيَة الَّذي[٣] هُوَ عَكْسُ الأَهْوِيَة إِلَى جِهَةِ السُّفْلِ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَب أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِحُكْمِ الأَبْنِيَة .

فَقَدْ نَصَّ صَاحِبُ الطِّرَازِ عَلَى أَنَّ الْمَسْجِدَ إِذَا كَانَ[٤] تَحْتَهُ مَطْمُورَةٌ: يَجُوزُ إِن يَعْبُرَهَا الْجُنُبُ، وَالْحَائِضُ[٥]، وَقَالَ : لَوْ أَجَزْنَا الصَّلاةَ فِي الْكَعْبَةِ ، وَعَلَى ظَهْرِهَا: لَمْ نُجِزْهَا فِي مَطْمُورَة تَحْتَهَا[٦] .

فَهَذَا تَصْرِيحٌ بِمُخَالَفَة الأَهْوِيَة لِمَا تَحْتَ الأَبْنِيَة .

وَكَذَلِكَ[٧] اخْتَلَفُوا فِيمَنْ مَلَكَ أَرْضاً، هَلْ يَمْلِكُ مَا فِيهَا ، وَمَا تَحْتَهَا[٨] أَمْ لا ؟

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي مِلْك مَا فَوْقَ الْبِنَاءِ مِنْ[٩] الْهَوَاءِ عَلَى مَا عَلِمْتُ[١٠] .
وَقَدْ نَصَّ أَصْحَابُنَا عَلَى بَيْعِ الْهَوَاءِ لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ[١١] .

---

(١) في (ط) : " عل".

(٢) الاختصاص : انفراد الشخص بالشيء دون غيره من الناس . معجم لغة الفقهاء، (ص٤٩).

(٣) في (س): " التي".

(٤) في (س ، ط) : " حفر" .

(٥) في (ط): " الحائط " .

(٦) انظر : الذخيرة ، (٣١٤/١) .

(٧) في (م ، س) :"ولذلك" .

(٨) في (م ، ح ، س) : " وتحتها ".

(٩) في (ح) : " في".

(١٠) انظر : الذخيرة ، (١٨٤/٦) ؛ شرح اليواقيت الثمينة ، (٥٧٥/٢) .

(١١) انظر : الذخيرة، (١٨٦/٦) .

وَسِرُّ الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ أَنَّ النَّاسَ شَأْنُهُمْ تَوَفُّرُ[١] دَوَاعِيهِمْ عَلَى الْعُلُوِّ فِي الأَبْنِيَةِ؛ لِلاسْتِشْرَافِ، وَالنَّظَرِ إِلَى الْمَوَاضِعِ الْبَعِيدَةِ مِن الأَنْهَارِ ، وَمَوَاضِعِ الْفَرَحِ وَالتَّنَزُّهِ ، وَالاحْتِجَابِ عَن غَيْرِهِمْ بِعُلُوِّ بِنَائِهِمْ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِن الْمَقَاصِدِ ، وَلا تَتَوَفَّرُ دَوَاعِيهِمْ فِي بَطْنِ الأَرْضِ عَلَى أَكْثَرَ مِمَّا يَسْتَمْسِكُ بِهِ الْبِنَاءُ مِن الأَسَاسَاتِ خَاصَّةً ، وَلَوْ كَانَ الْبِنَاءُ عَلَى جَبَلٍ، أَوْ أَرْضٍ صُلْبَةٍ، اسْتَغْنَوْا عَنْهُ[٢].

وَالشَّرْعُ لَهُ قَاعِدَةٌ : وَهُوَ أَنَّهُ إِنَّمَا يُمَلِّكُ لأَجْلِ الْحَاجَةِ ، وَمَا لا حَاجَةَ فِيهِ لا يُشَرِّعُ فِيهِ الْمِلْكُ[٣] ، فَلِذَلِكَ لَمْ يُمَلِّكْ مَا تَحْتَ الأَبْنِيَةِ مِن تُخُومِ الأَرْضِ بِخِلافِ الْهَوَاءِ إِلَى عَنَانِ السَّمَاءِ ، فَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ .

وَالْمَسَاجِدُ وَالْكَعْبَةُ لَمَّا كَانَتْ بُيُوتًا كَانَتْ الْمَقَاصِدُ فِيهَا لِمَنْ يَدْخُلُهَا مُتَعَلِّقَةً بِهَوَائِهَا، دُونَ مَا تَحْتَ بِنَائِهَا، كَالْمَمْلُوكَاتِ .

فَإِن قُلْت : وَرَدَ عَن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ :"مَنْ غَصَبَ شِبْرًا مِن أَرْضٍ

---

(١) في (ط) : " يوفر".

(٢) قال ابن الشاط: "ما قاله : من أنه لا تتوفر الدواعي في بطن الأرض على أكثر ما يتمسك به البناء من الأساسات، ليس بصحيح. كيف وقد توفرت عليه دواعي كثير من الناس كحفر الأرض للجبوب والمصانع والآبار العميقة؟ هذه غفلة منه شديدة، والذي يقتضيه النظر الصحيح أن حكم ما تحت الأبنية لحكم الأهوية ، ومما يدل على ذلك أن من أراد أن يحفر مطمورة تحت ملك غيره يتوصل إليها من ملك نفسه يمنع من ذلك بلا ريب ولا خلاف ، فلو كان ما تحت الأبنية ليس له حكم الأبنية بل هو باقي على حكم قبوله للأحياء، لما منع من ذلك. والله أعلم". إدرار الشروق، (٤/٤٦) .

(٣) قال مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام، (٢/١٠٢٣) : (ويتفرع عن قاعدة "التابع تابع" قاعدة "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته" . وعلى هذا قرر الفقهاء أن ملك الأرض يستتبع ملك ما فوقها وما تحتها فيبني صاحبها الطباق، ويحفر في الأعماق إلى ما يشاء علواً وسفلاً) . ا.هـ. بتصرف يسير .

طَوَّقَهُ اللهُ[١] مِنْ[٢] سَبْعِ أَرَضِينَ"[٣]، وَهَذَا[٤] يَدُلُّ عَلَى مِلْكِ مَا تَحْتَ ذَلِكَ الشِّبْرِ[٥] إِلَى الأَرْضِ السَّابِعَةِ[٦].

قُلْت : تَطْوِيقَه ذَلِكَ إِنَّمَا كَانَ عُقُوبَةً؛ لا لأَجْلِ مِلْكِ صَاحِبِ الشِّبْرِ إِلَى الأَرْضِ السَّابِعَةِ ، وَلا يَلْزَمُ مِن الْعُقُوبَةِ بِالشَّيْءِ إن يَكُونَ مَمْلُوكًا لِغَيْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ[٧].

---

(١) "الله" : ليست في (ط).

(٢) في (س) :" إلى ".

(٣) أخرجه البخاري بنحوه في كتاب المظالم ، باب : إثم من ظلم شيئاً من الأرض " ح. ر. (٢٤٥٣) ، (٧٣٥/٢) ؛ وأخرجه مسلم بنحوه في كتاب المساقاة ، باب تحريم الظلم ، وغصب الأرض وغيرها ح. ر. (١٦١٠) ، (٩٩٧/٣) .

(٤) في (ط) : " وهذا " .

(٥) في (س ، م ، ح) : " الشبر فيه " .

(٦) "إلى الأرض السابعة " : ليست في (س ، م ، ح) .

(٧) قال ابن الشاط : "لاشك أن في الحديث إشعاراً بملك ما تحت البشر من الأرضين. من جهة أن القاعدة أن العقوبة تكون بقدر الجناية، وما قاله : من أنه لا يلزم من العقوبة بأن يكون مملوكاً لغير الله تعالى، لا يدفع ذلك الإشعار والله أعلم" . إدرار الشروق، (٤٧/٤) .

الْفَرْقُ الثَّالثَ عَشَرَ وَالْمائَتَان
بَيْنَ قَاعدَة الأَمْلاك النَّاشئَة عَن الإحْيَاء[١]
وَبَيْنَ قَاعدَة الأَمْلاك النَّاشئَة عَن غَيْر الإحْيَاء[٢]

اعْلَمْ أَنَّ هَذَا الْمَوْضعَ مُشْكلٌ عَلَى مَذْهَبنَا في ظَاهر الأَمْر، فَإنَّ الإحْيَاءَ عنْدَنَا إذَا ذَهَبَ ذَهَبَ الْملْكُ ، وَكَانَ لغَيْره إن يُحْيِيَهُ ، وَيَصيرَ مَوَاتًا كَمَا كَانَ[٣].

وَقَالَ سَحْنُونٌ وَالشَّافعيُّ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لا يَزُولُ الْملْك بزَوَال الإحْيَاء[٤] واستدلا بوُجُوه[٥] :

الأَوَّلُ: قَوْلُهُ ﷺ : "مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ"[٦] فَجَعَلَ[٧] ﷺ لَهُ الْملْكَ، وَالأَصْلُ عَدَمُ إبْطَاله ، وَاسْتصْحَابُهُ .

الثَّاني: قيَاسُ الإحْيَاء عَلَى الْبَيْع وَالْهبَة وَسَائر أَسْبَاب التَّمْليك[٨].

---

(١) أي : إحياء الموات: جعل الأرض الميتة التي لا مالك لها منتفعاً بها بوجه من وجوه الانتفاع ، كالغرس، والزرع، والبناء، وهو لقب لتعمير دامر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها. شرح حدود ابن عرفة، (٥٣٥/٢) ، معجم لغة الفقهاء، (ص٤٨) .

(٢) في (م، ح) : "عن غيره" .

(٣) انظر : التلقين ، (٤٣١/٢) ؛ عيون المجالس ، (١٨١٥/٤) .

(٤) انظر : عقد الجواهر، ت. سعيد لحمر، (٩٤٨/٣) ؛ الأم ، (٤٧/٤) .

(٥) في (ح، م، ط) : "لوجوه" .

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج؛ باب في إحياء الموات، ح. ر. (٣٠٧٣) ، (ص١٤٥٥).
وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام ؛ باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ، ح.ر. (١٣٧٩)، وقال: حديث حسن صحيح، (ص١٧٩١) .
وله شاهد عند البخاري في كتاب الحرث والزراعة؛ باب من أحيى أرضاً مواتاً، ح.ر. (٢٣٣٥)، (٦٩٦/٢).

(٧) في (س) : "فجعله" .

(٨) فإنها تنقل الملك .

الثَّالثُ : الْقِيَاسُ عَلَى مَنْ تَمَلَّكَ لُقَطَةً، ثُمَّ ضَاعَتْ مِنْهُ، فَإِنَّ عَوْدَهَا إِلَى حَالِ الالْتِقَاطِ لا يُسْقِطُ مِلْكَ مُتَمَلِّكِهَا[1] ، وَهَذَا مُسَاوٍ[2] لِلْمَسْأَلَةِ فِي الْعَوْدِ لِلْحَالَةِ السَّابِقَةِ .

وَالْجَوَابُ عَنِ الأوَّلِ: أَنَّ الْحَدِيثَ يَدُلُّ لَنَا؛ بِسَبَبِ أَنَّ الْقَاعِدَةَ: أَنَّ تَرْتِيبَ الْحُكْمِ عَلَى الْوَصْفِ يَدُلُّ عَلَى عِلِّيَّةِ ذَلِكَ الْوَصْفِ لِذَلِكَ الْحُكْمِ[3] ، وَقَدْ رُتِّبَ الْمِلْكُ عَلَى وَصْفِ الإِحْيَاءِ، فَيَكُونُ الإِحْيَاءُ سَبَبَهُ ، وَعِلَّتَهُ . وَالْحُكْمُ يَنْتَفِي لانْتِفَاءِ عِلَّتِهِ وَسَبَبِهِ، فَيَبْطُلُ الْمِلْكُ بِهَذَا الْحَدِيثِ؛ لِهَاتَيْنِ الْقَاعِدَتَيْنِ[4] .

سَلَّمْنَا أَنَّهُ لا يَدُلُّ لَنَا، غَيْرَ أَنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامُ: فَهِيَ لَهُ، لَفْظٌ يَقْتَضِي مُطْلَقَ الْمِلْك، فَإِنَّ لَفظَ لَهُ لَيْسَ مِن صِيَغِ الْعُمُومِ، بَلْ دالٌّ[5] عَلَى أَصْلِ ثُبوتِ الْمِلْك ، وَنَحْنُ حِينَئِذ نَقُولُ بِمُوجبِه، فَإِنَّا نُثْبِتُ مُطْلَقَ الْمِلْكِ زمانَ[6] الإِحْيَاء . وَإِنَّمَا يَحْصُلُ مَقْصُوداً: إن لَوْ اقْتَضَى الْحَدِيثُ الْمِلْكَ بِوَصْفِ الْعُمُومِ عَلَى وَجْهِ الدَّوَامِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ[7] .

---

(١) انظر : الذخيرة ، (١١٣/٩) .

(٢) في (م، ح، س) : "وهذا هو مساو" .

(٣) نفائس الأصول ، (١٥٦/٤) ؛ نهاية السول ، (٦٤١٦٣/٤) .

(٤) قال ابن الشاط : "أما القاعدتان فمسلمتان وصحيحتان، ولكن لا يلزم ما قاله من بطلان هذا الحكم؛ لأن الإحياء قد ثبت فترتب عليه مسببه، ولم يرتفع الإحياء، ولا يصح ارتفاعه لأن ذلك من باب ارتفاع الواقع، وهو محال، وإنما مغزاه أن الإحياء لم يستمر، وذلك غير لازم في الأسباب كلها؛ فإن الملك المرتب على الشراء، أو على الإرث، أو على الهبه لم تستمر أسبابه، فكان يلزم على قياس قوله متى غفل الإنسان عن تحديد شراء مشتراه أن يبطل ملكه عليه، وذلك باطل قطعاً، فجوابه هذا غير صحيح" . إدرار الشروق، (٤٨/٤) .

(٥) في (ط) : "ذلك" .

(٦) في (م، ط) : "من" .

(٧) قال ابن الشاط : "ما قاله : من أن الحديث لا يقتضي الملك بوصف الدوام صحيح، ولكن هنا قاعدة شرعية: وهي أن الملك يدوم بعد ثبوت سببه إلا أن يلزمه ما يناقضه" . إدرار الشروق ، (٤٩/٤) .

وَعَن الثَّاني : الْفَرْقُ بِأَنَّ الإِحْيَاءَ سَبَبٌ فِعْلِيٌّ تُمْلَكُ بِه الْمُبَاحَـاتُ مِـن الأَرْضِ، وَأَسْبَابُ تِلْكَ الْمُبَاحَاتِ الْفِعْلِيَّةِ ضَعِيفَةٌ؛ لِوُرُودِهَا عَلَـى غَيْـرِ مِلْـكٍ سَابِقٍ[١].

وأَسْبَاب[٢] الْمِلْك الْقَوْلِيَّة، لا يَبْطُلُ الْمِلْكُ بِبُطْلان أَصْوَاتِهَا، وَانْقِطَاعِهَا ؛ لأَنَّهَا تَرِدُ عَلَى مَمْلُوك؛ غَالباً؛ فَلتَأَصُّلِ الْمِلْك قَبْلَهَا قَوِيَـتْ إِفَادَتُهَـا لِلْمِلْـك؛ لاجْتِمَاعِ إِفَادَتها مَعَ إِفَادَة مَا[٣] قَبْلَهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَرَدَ الْبَيْعُ عَلَى الإِحْيَاء، لَـمْ يُنْتَقَضْ الْمِلْكُ بَعْدَ ذَلكَ؛ لتَظَاهُرِ الأَسْبَاب .

فَلهَذَا الْمَعْنَى قُلْنَا: إِذَا تُمُلِّكَ الصَّيْدُ بالاصْطِيَاد، ثُمَّ تَوَحَّشَ بَطَلَ الْمِلْـكُ فيه[٤]. وَالسَّمَكُ إِذَا انْفَلَتَ[٥] في النَّهْر يَبْطُلُ مِلْكُهُ. وَالْمَاءُ إِذَا حيزَ ثُمَّ اخْـتَلَطَ بالنَّهْر. والطَّيْرُ[٦] أَوْ النَّحْلُ البري[٧]، أَبْيَنُ من ذَلكَ كُلِّه إذَا انْفَلَتَ[٨] وَتَـوَحَّشَ، بَطَلَ الْمِلْكُ فِيهِ؛ نَظَرًا لِهَذه الْعِلَّة[٩] .

---

(١) قال ابن الشاط : "ما قاله دعوى يقابل بمثلها بأن يقال : بأن الأسباب القولية هـي الضـعيفة لورودها على ملك سابق، فيعارض الملكان السابق واللاحق، وأما المملوك بالإحياء فلم يسبقه ما يعارضه فهو أقوى" . إدرار الشروق ، (٤/٤٩) .

(٢) في (ط) : "ملك سابق بخلاف أسباب" .

(٣) في (م، ح) : "مع" .

(٤) قال ابن القاسم: "من صاد ظبياً فانفلت منه فصاده غيره، فإن كان بحدثان ما ذهب منه بمثل يوم أو يومين فهو للأول، وإن طال أمره واستوحش فهو لمن صاده آخـراً". النـوادر والزيـادات، (٤/٣٥٤).

(٥) في (س، م) : "انقلب" .

(٦) في (ط) : "أو الطير" .

(٧) "البري" : ليست في (ط) .

(٨) في (م، ح، س) : "اتغلب" .

(٩) الذخيرة، (٦/١٥٠) .

فَإن قُلْت الإقْطَاعُ[١]: سَبَبٌ قَوْلِيٌّ وَارِدٌ عَلَى مَمْلُوكٍ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَمَعَ ذَلِكَ لا يُمْلَكُ بَيْعُهُ .

قُلْت هَذَا سُؤَالُ عَكْسٍ؛ لأَنَّا ادَّعَيْنَا قُصُورَ الإحْيَاءِ ، وَأَنْتُمْ أَبْدَيْتُمْ حُكْمَ الْقُصُورِ بِدُونِ الإحْيَاءِ . وَإِبْدَاءُ الْحُكْمِ بِدُونِ سَبَبٍ أَوْ[٢] عِلَّيةٍ[٣]: عَكْسٌ للنقض[٤]، وَهُوَ عَكْسُ النَّقِيضِ ، وَهُوَ إِبْدَاءُ الْعِلَّةِ بِدُونِ حُكْمِهَا[٥][٦] .

فَإن قُلْت: إذَا أَحْيَا فِي الإقْطَاعِ لَمْ[٧] لاَ يَبْطُلُ مِلْكُهُ بِبُطْلانِ إحْيَائِهِ؟ قُلْت: ذَلِكَ لِسَبَبٍ[٨] غَيْرِ الإحْيَاءِ ، وَهُوَ أَنَّ الإِقْطَاعَ حُكْمٌ مِن أَحْكَامِ الأَئِمَّةِ لا يُنْقَضُ، وَتُصَانُ أَحْكَامُ الأَئِمَّة عَنِ النَّقْضِ[٩] .

وَعَنِ الثَّالِثِ: أَنَّ تَمَلُّكَ الْمُلْتَقِطِ وَرَدَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِيهِ الْمِلْكُ وَتَقَرَّرَ ، فَكَانَ تَأْثِيرُ السَّبَبِ فِيهِ[١٠] أَقْوَى؛ لِمَا تَقَدَّمَ ، وَيُؤَكِّدُهُ أَنَّ الأَسْبَابَ الْقَوْلِيَّةَ، وَنَحْوَهَا تَرْفَعُ مِلْكَ الْغَيْرِ، كَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، فَهِيَ فِي غَايَةِ الْقُوَّةِ. وَأَمَّا الْفِعْلُ بِمُجَرَّدِهِ فَلَيْسَ لَهُ قُوَّةُ رَفْعِ مِلْكِ الْغَيْرِ، بَلْ يَبْطُلُ ذَلِكَ الْفِعْلُ، كَمَنْ بَنَى فِي مِلْكِ غَيْرِهِ؛ فَلِذَلِكَ ذَهَبَ أَثَرُهُ بِذَهَابِهِ . وَهَذَا فِقْهٌ حَسَنٌ عَلَى الْقَوَاعِدِ فَلْيُتَأَمَّلْ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي بَادِئِ الرَّأْيِ أَقْوَى وَأَظْهَرُ .

---

(١) الإقطاع : "تمليك الإمام جزءاً من أرض". شرح حدود ابن عرفة، (٥٣٧/٢) .

(٢) في (س) : "و" .

(٣) في (ط) : "علة" .

(٤) في (س، م، ط) : "عكس النقيض" .

(٥) انظر: نفائس الأصول، (٢٤٧/٤) ؛ نهاية السول ، (١٤٥/٤) .

(٦) قال ابن الشاط : "إذا كان سؤال عكس فلم لا يكون وارداً وقادحاً" إدرار الشروق،(٥٠/٤).

(٧) "لم" : ليست في (ح، م، س) .

(٨) في (س) : "سبب" .

(٩) انظر : عقد الجواهر ، ت . حميد لحمر، (٩٥٠/٣) ؛ الذخيرة، (١٥٠/٦) .

(١٠) "فيه" : ليست في (س) .

وَبِهَذِهِ الْمَبَاحِثِ ظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ مِن جِهَةِ الْقُوَّةِ وَالضَّــعْفِ[1] كَمَا تَقَدَّمَ بَسْطُهُ وَتَقْرِيرُهُ[2] .

(١) "والضعف" : ليست في (م) .

(٢) والفرق بتمامه ذكره في الذخيرة، (٦/١٤٩ ، ١٥٠) .

الْفَرْقُ الرَّابِعَ عَشَرَ وَالْمائَتَان

بَيْنَ قَاعِدَةِ الْكَذِبِ وَقَاعِدَةِ الْوَعْدِ[(١)] وَمَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ مِنْهُ وَمَا لا يَجِبُ

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لا تَفْعَلُونَ﴾[(٢)] وَالْوَعْدُ إِذَا أُخْلِفَ: قَوْلٌ لَمْ يُفْعَلْ، فَيَلْزَمُ إِن يَكُونَ كَذِبًا مُحَرَّماً، وَإِن يَحْرُمَ إِخْلافُ الْوَعْدِ مُطْلَقًا .

وَقَالَ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلامُ : "من عَلامَةِ[(٣)] الْمُنَافِقِ ثَلاثٌ[(٤)]: إِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ، وَإِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ"[(٥)] فَذِكْرُهُ فِي سِيَاقِ الذَّمِّ دَلِيلُ التَّحْرِيمِ[(٦)] .

وَيُرْوَى عَن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : "وأي الْمُؤْمِنِ وَاجِبٌ"[(٧)] أَيْ: وَعْدُهُ وَاجِبٌ الْوَفَاءُ بِهِ .

---

(١) قال ابن فارس : "الواو والعين والدال: كلمة صحيحة تدل على ترجية بقول. يقال : وعدته أعده وعداً. ويكون ذلك بخير وشر. فأما الوعيد فلا يكون إلا بشر. والمواعدة من الميعاد. والعِدَة: الوعد، وجمعها عدات، والوعد لا يجمع" مقاييس اللغة، (١٢٥/٦) .

(٢) سورة الصف ، آية (٢، ٣) .

(٣) في (م، ح، س) : "علامات" .

(٤) "ثلاث" : ليست في (م، ح) .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب: علاقة المنافق. ح. ر. (٣٣) ، (٣٥/١) . بلفظ : "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان" .

(٦) في (ط) : "على التحريم" .

(٧) أخرجه أبو داود في مراسيله ، (ص ٤٥) ، من حديث زيد بن أسلم؛ وابن حزم في المحلّى، (١٨١/٨) ، من طريق ابن وهب عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: "وأي المؤمن حق واجب" قال ابن حزم : "هشام بن سعد ضعيف، وهو مرسل" ا.هـ. وقد ضعّف هشاماً هذا : النسائي، وابن عدي، وقال ابن معين: ليس بذاك، وكان يحيى القطّان لا يحدّث عنه. وقال أحمد: لم يكن محكم الحديث . انظر : ميزان الاعتدال، (٢٩٨/٤) ، والحديث ضعّفه ابن حزم كما سبق، والألباني في ضعيف الجامع، ح. ر (٦١١٤) .

وَفِي الْمُوَطَّأ قَالَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ : أَكْذِبُ[١] لامْرَأَتِي؟ فَقَالَ ﷺ : "لا خَيْرَ فِي الْكَذِب" فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّه: أَفَأَعِدُهَا ، وَأَقُولُ لَهَا ؟ فَقَالَ عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ[٢] : "لا جُنَاحَ عَلَيْكَ"[٣]، فَمَنَعَهُ مِن الْكَذِبِ الْمُتَعَلِّق بِالْمُسْتَقْبَلِ[٤]؛ فَإِنَّ رِضَى النِّسَاءِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِه . وَنَفَى الْجُنَاحَ عَلَى الْوَعْدِ .

وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى أَمْرَيْنِ :

أَحَدُهُمَا: أَنَّ إِخْلافَ الْوَعْدِ لا[٥] يُسَمَّى كَذِبًا؛لِجَعْلِه قَسِيمَ الْكَذِب[٦].

وَثَانِيهما[٧]:أَنَّ إِخْلافَ الْوَعْدِ لا حَرَجَ فِيه[٨]،وَلَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ الْوَعْدَ[٩]

---

(١) في (م، ح) : "أأكذب" .

(٢) في (س) : "فقال له" .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ في، كتاب الجامع، (٥٨٨/٢) ، باب ما جاء في الصدق والكذب، رقم (٢٨٢٨) ، عن صفوان بن سُلَيم، أن رجلاً قال: فذكره .
قال ابن عبد البر: لا أعلم هذا الحديث بهذا اللفظ يسند إلى النبي ﷺ بوجه من الوجوه .
وقد رواه سفيان بن عيينة عن صفوان بن سُلَيم عن عطاء به . قال ابن عبد البر: وحدثنا محمد بن إبراهيم، ثنا أحمد بن مطرف، ثنا سعيد بن عثمان، ثنا إسحاق بن إسماعيل الأيلي، قال : ثنا سفيان بن عيينة، عن صفوان بن سُلَيم، عن عطاء ، قال : قال رجل: يا رسول الله هل عليّ جناح أن أكذب امرأتي. قال: لا يحب الله الكذب. فقال : يا رسول الله : استصلحها، واستطيب نفسها؟ فقال رسول الله: لا جناح عليك" الاستذكار، (٥٧٢/٨) ، وانظر: التمهيد، (٢٤٧/١٦) ، والحديث ضعيف لا يصح ، لإرساله . والله أعلم .

(٤) قال ابن الشاط : "ما قاله من أنه منعه من الكذب المتعلق بالمستقبل غير مسلم، وهي دعوى لم يأت عليها بحجة" . إدرار الشروق (٥١/٤) .

(٥) "لا" : ليست في (م) .

(٦) قال ابن الشاط : "قد تبين أنه لم يجعله قسيم الكذب من حيث هو كذب، وإنما جعله قسيم الخبر عن غير المستقبل الذي هو كذب، فكان قسيمه من جهة كونه مستقبلاً، وذلك غير مستقبل أو من جهة كونه قد تعين أنه كذب، والوعد لا يتعين كونه كذباً" إدرار الشروق،(٥٢/٤).

(٧) في (ط) : "ثانيها" .

(٨) قال ابن الشاط:"بل فيه الحرج بمقتضى ظواهر الشرع إلا حيث يتعذر الوفاء" إدرار الشروق،(٥٣/٤).

(٩) في (م، ح، س) : "المقصد الموعد" .

الَّذي يَفِي به لَمَا احْتَاجَ للسُّؤَال عَنْهُ[١]، وَلَمَا ذَكَرَهُ مَقْرُونًا بالْكَذب[٢]؛ ولأن[٣] قَصْدُهُ إِصْلاحَ حَال امْرَأته بمَا لا يَفْعَلُهُ، فَتَخَيَّلَ الْحَرَجَ في ذَلكَ فَاسْتَأْذَنَ عَلَيْه .

وَفي أَبي دَاوُد، قَالَ عَلَيْه الصلاة والسَّلامُ : "إِذَا وَعَدَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ ، وَمن نيَّته إن يَفِيَ فَلَمْ يَف فَلا شَيْءَ عَلَيْه"[٤] . فَهَذه الأدلَّةُ تَقْتَضي عَدَمَ الْوَفَاء بالْوَعْد ، وَأَنَّ ذَلكَ مُبَاحٌ ، وَالْكَذب لَيْسَ بمُبَاحٍ، فَلا يَكُونُ الْوَعْدُ يَدْخُلُهُ الْكَذبُ، عَكْسُ الأدلَّة الأُوَل[٥] .

وَاعْلَمْ أَنَّا إذَا فَسَّرْنَا الْكَذبَ بالْخَبَر الَّذي لا يُطَابقُ، لَزمَ دُخُولُ الْكَذب في الْوَعْد بالضَّرُورَة، مَعَ أَنَّ ظَاهرَ الْحَديث يَأْبَاهُ ، وَكَذَلكَ التَّأْثيمُ .

فَمن الْفُقَهَاء مَنْ قَالَ : الْكَذبُ يَخْتَصُّ بالْمَاضي[٦] وَالْحَاضرَ ، وَالْوَعْدُ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ[٧] بالْمُسْتَقْبَل، فَلا يَدْخُلُهُ الْكَذبُ. وَسَيَأْتي[٨] الْجَوَابُ عَن الآيَة

---

(١) "عنه" : ليست في (س) .

(٢) قال ابن الشاط : " لم يقصد الوعد الذي يفي فيه على التعيين، ومن أين له العلم بذلك؟ وإنما قصد الوعد على الإطلاق؛ وسأل عنه؛ لأن الاحتمال في عدم الوفاء اضطراراً أو اختياراً قائم، ورفع النبي عليه الصلاة والسلام الجناح؛ لاحتمال الوفاء" إدرار الشروق، (٥٣/٤) .

(٣) في (ط) : "ولكن" .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب، باب في العدة. ح. ر . (٤٩٩٥) ، ولفظه (إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفعل فلم يَفِ ولم يجيءْ فلا إثم عليه) ، (ص١٥٨٩) . وأخرجه الترمذي في كتاب الإيمان، باب ما جاء في علامة المنافق . ح. ر. (٢٦٣٣) ، وقال : هذا حديث غريب وليس إسناده بالقوي . علي بن عبد الأعلى ثقة، وأبو النعمان مجهول وأبو وقاص مجهول. (ص١٩١٧).

(٥) في (ح) : "الأوله" ، وَفي (س) : "الأولى" .

(٦) في (ط) : "الماضي" .

(٧) في (س) : "يختص" .

(٨) في (س) : "ويأتي" .

الكريمة[١]، وَنَحْوِهَا، إن شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى[٢].

وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : لَمْ يَتَعَيَّنْ عَدَمُ الْمُطَابَقَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ بِسَبَبِ أَنَّ الْمُسْتَقْبَلَ زَمَانٌ يَقْبَلُ الْوُجُودَ، وَالْعَدَمَ، وَلَمْ يَقَعْ بعدُ فيه[٣] وُجُودٌ، وَلا عَدَمٌ، فَلا يُوصَفُ الْخَبَرُ عِنْدَ الاطْلاقِ: بِعَدَمِ الْمُطَابَقَةِ، وَلا بِالْمُطَابَقَةِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ بَعْدُ مَا يَقْتَضِي أَحَدَهُمَا.

وَحَيْثُ قُلْنَا: الصِّدْقُ: الْقَوْلُ الْمُطَابِقُ ، وَالْكَذِبُ: الْقَوْلُ الَّذِي لَيْسَ بِمُطَابِقٍ، ظَاهِرٌ فِي وُقُوعِ وَصْفِ الْمُطَابَقَةِ أَوْ عَدَمِهَا بِالْفِعْلِ ، وَذَلِكَ مُخْتَصٌّ بِالْحَالِ وَالْمَاضِي .

وَأَمَّا الْمُسْتَقْبَلُ فَلَيْسَ فِيهِ إلا قَبُولُ الْمُطَابَقَةِ، وَعَدَمِهَا ، وَنَحْنُ مَتَى حَدَّدْنَا بِوَصْفٍ، نَحْوِ قَوْلِنَا فِي الإِنْسَانِ: الْحَيَوَانُ النَّاطِقُ، أَوْ نَحْوُهُ، إِنَّمَا نُرِيدُ: الْحَيَاةَ، وَالنُّطْقَ، بِالْفِعْلِ لا بِالْقُوَّةِ ، وَإِلا لَكَانَ كُلُّهُ إِنْسَانًا لأَنَّهُ قَابِلٌ لِلْحَيَاةِ ، وَالنُّطْقِ.

وَهَذَا التَّعْلِيلُ يُؤَيِّدُ الْقَوْلَ[٤] الأَوَّلَ .

وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ الْكُلُّ يَدْخُلُهُ الْكَذِبُ، وَإِنَّمَا سُومِحَ فِي الْوَعْدِ: تَكْثِيرًا لِلْعِدَةِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَعَلَى[٥] هَذَا الْقَوْلِ لا فَرْقَ بَيْنَ الْكَذِبِ وَالْوَعْدِ .

وَالأَوَّلُ هُوَ الَّذِي ظَهَرَ لِي؛ لِعَدَمِ تَعَيُّنِ الْمُطَابَقَةِ، وَعَدَمِهَا، اللَّذَيْنِ هُمَا ضَابِطَا الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ. وَعَلَى ذَلِكَ يَقَعُ الْفَرْقُ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ الْكَذِبِ، وَبَيْنَ الصِّدْقِ فَلا يُوصَفُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَخْتَصُّ ذلك[٦] بِالْمَاضِي، وَالْحَاضِرِ[٧].

---

(١) "الكريمة" : ليست في (س، ح، ط) .

(٢) "إن شاء الله تعالى" : ليست في (م، ح) .

(٣) في (ط) : "فيه بعد" تقديم وتأخير .

(٤) في (س) : "يؤيد بالقول" .

(٥) في (ط) : "فعلى" .

(٦) "ذلك" : ليست في (ط) .

(٧) في (م) : "بالحاضر والماضي" تقديم وتأخير .

فَإن قُلْتَ: يَلْزَمُ ذَلِكَ[١] فِي وَعْدِ الشَّرَائِعِ، وَوَعِيدِهَا، فَلا يُوصَفَانِ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَعَدَكُمْ وَعْدَ الْحَقِّ[٢]﴾[٣]، ﴿ولقد صَدَقَكُم اللَّهُ وَعْدَهُ﴾[٤][٥]، ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَنَا وَعْدَهُ وَأَوْرَثَنَا الأَرْضَ نَتَبَوَّأُ مِنَ الْجَنَّةِ حَيْثُ نَشَاءُ﴾[٦]، ﴿فَهَلْ[٧] وَجَدْتُم مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا﴾[٨]، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِن النُّصُوصِ الدَّالَّةِ عَلَى دُخُولِ الصِّدْقِ فِي وَعْدِ اللَّهِ تَعَالَى وَوَعِيدِهِ ، وَالأَصْلُ فِي الاسْتِعْمَالِ: الْحَقِيقَةُ[٩].

قُلْت : اللَّهُ تَعَالَى يُخْبِرُ عَن مَعْلُومٍ ، وَكُلُّ مَا تَعَلَّقَ بِهِ الْعِلْمُ تَجِبُ مُطَابَقَتُهُ، بِخِلافِ وَاحِدٍ مِن الْبَشَرِ، إِنَّمَا أَلْزَمَ نَفْسَهُ إِن يَفْعَلَ مَعَ تَجْوِيزِ إِن يَقَعَ ذَلِكَ مِنْهُ، وَإِن لا يَقَعَ، فَلا تَكُونُ الْمُطَابَقَةُ وَعَدَمُهَا مَعْلُومَيْنِ[١٠] ، وَلا وَاقِعَيْنِ، فَانْتَفَيَا بِالْكُلِّيَّةِ وَقْتَ الإِخْبَارِ .

وَاعْلَمْ أَنَّ الْفُقَهَاءَ اخْتَلَفُوا فِي الْوَعْدِ هَلْ يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ[١١] شَرْعاً، أَمْ لا؟

---

(١) في (م) : "لزم ذلك" وفي (س) : "ذلك يلزم" .

(٢) في (م، ح، س) : "الصدق" .

(٣) سورة إبراهيم ، آية (٢٢) .

(٤) في (س، م، ح، ط) : "وصدق الله وعده" .

(٥) سورة آل عمران، آية (١٥٢) .

(٦) سورة الزمر، آية (٧٤) .

(٧) في (س، م، ح، ط) : "هل" .

(٨) سورة الأعراف، آية (٤٤) .

(٩) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٢/٢١) .

(١٠) في (س) : "معلومتين" .

(١١) في (س) : "به الوفاء" .

قَالَ مَالِكٌ : إِذَا سَأَلَكَ إِن تَهَبَ[١] لَهُ دِينَارًا، فَقُلْتَ: نَعَمْ، ثُمَّ بَدَا لَكَ: لا يَلْزَمُكَ. وَلَوْ كَانَ افْتِرَاقُ الْغُرَمَاءِ عَن وَعْدٍ، وَإِشْهَادٍ لأَجْلِهِ: لَزِمَكَ؛ لإِبْطَالِكَ مَغْرَمًا بِالتَّأْخِيرِ[٢].

قَالَ سَحْنُونٌ[٣]: الَّذِي يَلْزَمُ مِن الْوَعْدِ، قَوْلُهُ[٤] : اهْدِمْ دَارَكَ ، وَأَنَا أُسَلِّفُكَ مَا تَبْنِي بِهِ، أَوْ اُخْرُجْ إِلَى الْحَجِّ ، وَأَنَا أُسَلِّفُكَ، أَوْ اشْتَرِ سِلْعَةً، أَوْ تَزَوَّجْ امْرَأَةً ، وَأَنَا أُسَلِّفُكَ؛ لأَنَّكَ أَدْخَلْتَهُ بِوَعْدِكَ فِي ذَلِكَ. أَمَّا مُجَرَّدُ الْوَعْدِ فَلا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ بَلْ الْوَفَاءُ[٥] مِن مَكَارِمِ الأَخْلاقِ[٦] .

وَقَالَ أَصْبَغُ: يُقْضَى عَلَيْكَ بِهِ[٧]، تَزَوَّجَ الْمَوْعُودُ، أَمْ لا. وَكَذَا أَسْلِفْنِي لأَشْتَرِيَ سِلْعَةَ كَذَا: لَزِمَكَ، تَسَبَّبَ فِي ذَلِكَ أَمْ لا . وَالَّذِي لا يَلْزَمُ مِن ذَلِكَ[٨] : إِن تَعِدَهُ مِن غَيْرِ ذِكْرِ سَبَبٍ، فَيَقُولَ لَكَ : أَسْلِفْنِي[٩] كَذَا، فَتَقُولَ : نَعَمْ، بِذَلِكَ[١٠] قَضَى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَحِمَهُ اللَّهُ . وَإِن وَعَدْتَ غَرِيمَكَ بِتَأَخُّرِ الدَّيْنِ

---

(١) في (م، ح) : "تهبه" .

(٢) النوادر والزيادات، (١٢/٢٠٣) ؛ الذخيرة، (٦/٢٩٧) .

(٣) أبو سعيد، عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، شامي من حمص، وسحنون لقبه، على اسم طائر حديد؛ لحدته في المسائل سمع ابن القاسم وأشعب وابن وهب وغيرهم، توفي سنة (٢٤٠هـ). انظر: ترتيب المدارك، (٤/٤٥) ؛ الديباج المذهب، (ص٢٦٣) .

(٤) "قوله" : ليست في (م، ح) .

(٥) "الوفاء به" : ليست في (س) .

(٦) النوادر والزيادات، (١٢/٢٠٤) ؛ الذخيرة، (٦/٢٩٧) .

(٧) في (س) : "يقضي به عليك به" ، وفي (م) : "يقضى به عليك" .

(٨) "من ذلك" : ليست في (م، ح، س) .

(٩) في (ح) : "سلفني" .

(١٠) في (ح) : "كذلك" ، في (م) : "وكذلك" .

لَزِمَكَ؛ لأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لازِمٌ[1] لِلْحَقِّ ، سَوَاءٌ قُلْتَ لَهُ أُؤَخِّرُكَ، أَوْ أَخَّرْتُكَ. وَإِذَا أَسْلَفْتَهُ فَعَلَيْكَ تَأْخِيرُهُ مُدَّةً تَصْلُحُ لِذَلِكَ[2] .

وَحِينَئِذٍ نَقُولُ:وَجْهُ الْجَمْعِ بَيْنَ الأَدِلَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، الَّتِي يَقْتَضِي بَعْضُهَا الْوَفَاءَ بِهِ[3]، وَبَعْضُهَا عَدَمَ الْوَفَاءِ بِهِ[4]: أَنَّهُ إِنْ أَدْخَلَهُ فِي سَبَبٍ[5] يَلْزَمُ[6] بِوَعْدِهِ: لَزِمَ ، كَمَا قَالَ مَالِكٌ، وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَسَحْنُونٌ. أَوْ وَعَدَهُ مَقْرُونًا بِذِكْرِ السَّبَبِ، كَمَا قَالَهُ أَصْبَغُ؛ لِتَأَكُّدِ الْعَزْمِ عَلَى الدَّفْعِ حِينَئِذٍ.

وَيُحْمَلُ عَدَمُ اللُّزُومِ عَلَى خِلافِ ذَلِكَ مَعَ، أَنَّهُ قَدْ قِيلَ فِي الآيَةِ[7]: إِنَّهَا نَزَلَتْ فِي قَوْمٍ كَانُوا يَقُولُونَ جَاهَدْنَا ، وَمَا جَاهَدُوا ، وَفَعَلْنَا أَنْوَاعًا مِن الْخَيْرَاتِ ، وَمَا فَعَلُوهَا[8] . وَلا شَكَّ أَنَّ هَذَا مُحَرَّمٌ؛ لأَنَّهُ كَذِبٌ؛ وَلأَنَّهُ[9] تَسْمِيعٌ بِطَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَكِلاهُمَا حرام إجماعاً[10] وَمَعْصِيَةٌ اتِّفَاقًا[11].

---

(١) في (م، ح، س) : "ناجز" .

(٢) النوادر والزيادات، (١٢/٢٠٥، ٢٠٦) ؛ الذخيرة، (٦/٢٩٨) .

(٣) "به" : ليست في (ح، م) .

(٤) "به" : ليست في (م، ح، س) .

(٥) في (س) : "بسبب" .

(٦) في (ح) : "ملزم" .

(٧) أي الآيتين الثانية والثالثة من سورة الصف.

(٨) قال ابن جرير الطبري في تفسيره، (١٢/٧٩، ٨٠) : "واختلف أهل التأويل في السبب الذي من أجله أنزلت هذه الآية، فقال بعضهم: أنزلت توبيخاً من الله لقوم من المؤمنين، تمنوا معرفة أفضل الأعمال ، فعرفهم الله إياه، فلما عرفوا قصروا ، فعوتبوا بهذه الآية. وقال آخرون: بل نزلت هذه الآية في توبيخ قوم من أصحاب رسول الله ﷺ ، كان أحدهم يفتخر بالفعل من أفعال الخير التي لم يفعلها، فيقول فعلت كذا وكذا، فعذلهم الله على افتخارهم بما لم يفعلوا كذباً" . وانظر: تفسير ابن كثير، (٤/٣٨٢) .

(٩) في (س) : "ولا تسميع" .

(١٠) في (ط) : "محرم" .

(١١) "اتفاقاً" : ليست في (س) .

وَأَمَّا ذكر الإخْلاف[١] في صفة الْمُنَافق، فَمَعْنَاهُ : أَنَّهُ سَجيَّةٌ لَهُ، وَمُقْتَضى حَاله الإخْلافُ ، وَمثْلُ هَذه السَّجيَّة يَحْسُنُ الذَّمُّ بهَا، كَمَا يُقَالُ[٢]: سَجيَّتُهُ تَقْتَضي: الْبُخْلَ وَالْمَنْعَ. فَمَنْ كَانَتْ صفَاتُهُ تَحُثُّ عَلَى الْخَيْر: مُدحَ، أَوْ تَحُثُّ عَلَى الشَّرِّ: ذُمَّ شَرْعاً، وَعُرْفاً .

وَاعْلَمْ أَنَّهُ لا بُدَّ في هَذَا الْفَرْق من مُخَالَفَة بَعْض الظَّوَاهر .

إن جَعَلْنَا الْوَعْدَ يَدْخُلُهُ الْكَذبُ: بَطَلَ؛ لقَوْله[٣] عَلَيْه الصلاةُ والسَّلامُ للسَّائل : لَمَّا قَالَ لَهُ أَكْذبُ[٤] لامْرَأَتي ؟ قَالَ : "لا خَيْرَ في الْكَذب"[٥] ، وَأَبَاحَ لَهُ الْوَعْدَ ، وَهُوَ[٦] ظَاهرٌ في أَنَّهُ لَيسَ بكَذب ، وَلا يَدْخُلُهُ الْكَذبُ ؛ وَ[٧]لأَنَّ الْكَذبَ حَرَامٌ إجْمَاعًا، فَيَلْزَمُ تَعْصيَتُهُ[٨]؛ فَيَجبُ الْوَفَاءُ به[٩] نَفْيًا للْمَعْصيَة ، وَلَيْسَ كَذَلكَ .

وَإن قُلْنَا: إنَّ الْكَذبَ لا يَدْخُلُهُ ، وَرَد عَلَيْنَا ظَوَاهرُ وَعْد اللَّه، وَوَعيده، فَلا بُدَّ من الْجَمْع بَيْنَهُمَا. وَمَا ذَكَرْته أَقْرَبُ الطُّرُق في[١٠] ذَلكَ[١١] .

---

(١) في (ط) : "وأما ما ذكر من الإخلاف" .

(٢) في (م، ح، س) : "يقول" .

(٣) في (م، ح) : "بقوله" .

(٤) في (ح، ط) : "أأكذب" .

(٥) "خير في الكذب" : ليست (م، ح، س) .

(٦) في (س) : "وهذا" .

(٧) "و" : ليست في (س) .

(٨) في (م، ط) : "معصيته" .

(٩) "به" : ليست في (م، ح، س) .

(١٠) في (س) : "إلى" .

(١١) قال المؤلف – رحمه الله – في الذخيرة، (٣٣٦/٥) : "قاعدة : الوعد غير لازم إلا أن يدخل الموعود في خطر، أو يترتب عليه تعليق فيلزم نفياً للضرر، ووفاءً بالشرط، ولو لزم مطلقاً؛ لأدى ذلك لحسم مادة الوعد بالمعروف" .

الْفَرْقُ الْخَامِسَ عَشَرَ وَالْمائَتَان

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ[١] وَقَاعِدَةِ مَا لا يَقْبَلُهَا

الَّذي يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ مَا عَرِيَ عَن أَرْبَعَة أَشْيَاءَ[٢] :

الْغَرَرُ : كَمَشْرُوعيَّة الْقُرْعَة[٣] في الْمُخْتَلفَات، فَإِنَّ الْغَرَرَ يَعْظُمُ[٤] .

الثَّاني: الرِّبَا، كَقسْمَة الثِّمَار بشَرْط التَّأْخير إِلَى الطِّيب؛ لما[٥] يَدْخُلُهُ مِن بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ غَيْرِ مَعْلُوم التَّمَاثُل؛ لأَنَّ الْقسْمَةَ[٦] بَيْعٌ ونسيئة[٧][٨].

فَإِن تَبَايَنَ الْجِنْسُ الْوَاحدُ بِالْجَوْدَة وَالرَّدَاءَة ، فَفِي جَوَازِه بِالْقُرْعَة قَوْلان: حَكَاهُمَا اللَّخْميُّ[٩].

الثَّالِثُ : إِضَاعَةُ الْمَال، كَالْيَاقُوتَة[١٠] .

---

(١) القسمة : ويقال القسم بفتح القاف : التجزئة والتفريق ، وبكسره : النصيب والجزء من الشيء المقسوم . انظر : مختار الصحاح، (ص٢٢٣) ؛ المصباح المنير ، (ص٢٦٠) .
وفي الشرع: تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ، ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض.
انظر : شرح حدود ابن عرفه، (٤٩٢/٢) .

(٢) في (ح) : " أسباب ".

(٣) القرعة لغة : السهمة، والمقارعة : المساهمة، وقد اقترع القوم، وتقارعوا، وقارع بينهم. وأقرع أعلى، وأقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه. لسان العرب، (١٣١/١١)، (قرع) .
واصطلاحاً : استهام يتعين به نصيب الإنسان . معجم لغة الفقهاء، (ص٣٦١) .

(٤) الذخيرة، (١٩١/٧) .

(٥) في (ط) : "بما " .

(٦) في (م ، ح ، س) : " القسم " .

(٧) "ونسيئة " ليست في (ط) .

(٨) انظر: النوادر والزيادات، (٢٣٢/١١) ؛ بداية المجتهد، (٣٩/٤) .

(٩) الذخيرة، (١٩١/٧) .

(١٠) قال أشهب: "ولا يقسم فص، ولا ياقوته، ولا لؤلؤة، أو زبرجدة" . النوادر والزيادات، (٢٣١/١١).

الرَّابِعُ : لِحَقِّ آدَمِيٍّ ، كَقَسْمِ الدَّارِ اللَّطِيفَة، وَالْحَمَّامِ، وَالْخَشَبَةِ، وَالثَّوْبِ، وَالْمِصْرَاعَيْنِ[١] ، وَلِذَلِكَ[٢] يَجُوزُ هَذَا الْقَسْمُ بِالتَّرَاضِي؛ لأَنَّ لِلآدَمِيِّ إِسْقَاطَ حَقِّهِ. بخلاف حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فِي إِضَاعَةِ الْمَالِ وَغَيْرِهِ[٣] .

وَمَنَعَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، قَسْمَ مَا فِيهِ ضَرَرٌ، أَوْ تَغْيِيرُ نَوْعِ الْمَقْسُومِ[٤].

وَمَنَعَ أَبُو حَنِيفَةَ قَسْمَ الرَّقِيقِ[٥] . وَأَجَازَهُ الشَّافِعِيُّ[٦] .

احْتَجَّ أَبُو حَنِيفَةَ[٧] : بِأَنَّ مَنَافِعَهُ مُخْتَلِفَةٌ، بِالْعَقْلِ، وَالشَّجَاعَةِ، وَغَيْرِهِمَا، فَلا يُمْكِنُ فِيهِ التَّعْدِيلُ[٨] .

وَجَوَابُهُ : لَوْ امْتَنَعَ تَعْدِيلُهُ لامْتَنَعَ بَيْعُهُ وَتَقْوِيمُهُ ؛ لأَنَّهُمَا مَبْنِيَّانِ[٩] عَلَى مَعْرِفَةِ الْقِيَمِ[١٠]، وَلَيْسَ كَذَلِكَ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ حَنْبَلٍ: لا يَجُوزُ إِن يُجْمَعَ بَيْنَ دَارَيْنِ فِي الْقَسْمِ، وَإِن تَقَارَبَتَا؛ لأَنَّ الشُّفْعَةَ تَكُونُ فِي إِحْدَاهُمَا[١١] دُونَ الأخْرَى، فَكَذَلِكَ

---

(١) المصراعان، مثنى مصراع، والمصراع من الباب الشطر . المصباح المنير ،(ص ١٧٦) .

(٢) في (س) : " وكذلك " .

(٣) انظر : المعونة، (٢/١٢٨٥) ؛ بداية المجتهد، (٤/٣٣) ؛ عقد الجواهر، (٢/٧٨١) .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ،(ص٤١٠) ؛ فتح القدير، (٩/٤٣٥) ؛ المهذب، (٣/٦٣٥) ؛ روضة الطالبين، (٨/١٨٣)؛ المغني، (١٤/١٠٢) ؛ المبدع، (١٠/١٢٠) .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي ، (ص٤١٦) ؛ تكملة فتح القدير ، (٩/٤٣٦) .

(٦) انظر : المهذب، (٣/٦٣٩) ؛ روضة الطالبين، (٨/١٩٠) .

(٧) "أبو حنيفة : "ليست في (س) .

(٨) في (س) : تقديم وتأخير " التعديل فيه " .

(٩) "مبنيان " : ليست في (س) .

(١٠) في (ط) : "القسم " ، وفي (م) غير واضحة .

(١١) في (س) : " أحدهما " ، وفي (ح) :"أحديهما " .

تَكُونُ الْقِيمَةُ[(١)]؛ وَ[(٢)]لأنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا يُفْضِي إِلَى كَثْرَةِ الْغَرَرِ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَن كُلِّ وَاحِدَ[(٣)]من الدَّارَيْنِ بِغَيْرِ رِضَاهُ[(٤)].

وَالْجَوَابُ عَنِ الأوَّلِ : أَنَّ الشَّرِكَةَ إِذَا عَمَّتْ فِيهِمَا، وَالْبَيْعَ: عَمَّتْ الشُّفْعَةُ، ـ فَنَقِيسُ[(٥)] الْقَسْمَ عَلَى الشُّفْعَة ، فَيَنْقَلِبُ[(٦)(٧)] الدَّلِيلُ عَلَيْكُمْ[(٨)] .

وَلأنَّ[(٩)] اسْتِقْلالَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِإِحْدَاهُمَا، أَتَمُّ فِي الانْتِفَاعِ مِنَ الانْتِفَاعِ بِبَعْضِ دَارٍ[(١٠)(١١)] .

---

(١) في (ط) : " القسمة " ، وفي (م) غير واضحة .

(٢) " و " : ليست في (س) .

(٣) في (س ، ط) : " واحدة " .

(٤)انظر : مختصر الطحاوي،(ص٤١٣)؛ فتح القدير، (٤٣٨/٩)؛ المهذب، (٦٣٥/٣)؛روضة الطالبين، (١٨٤/٨)؛ المغني، (١٠٠/١٤) ؛ المبدع، (١٣٢/١٠) .

(٥) في (س) :" فيقس" .

(٦) في (س) : " فنقلب " ، وفي (م) غير واضحة .

(٧) القلب لغة: قال الفيومي: "قلبته (قلباً) من باب ضَرَبَ حولته عن وجهه وكلام (مقلوب): مصروف عن وجهه، وقلبت الرداء: حولته وجعلت أعلاه أسفله" . المصباح المنير، (ص٢٦٤) . واصطلاحاً : قال الباجي: "القلب: مشاركة الخصم للمستدل في دليله" . الحدود في الأصول، (ص٧٦) ، وعند الحنفية : جعل المعلول علة والعلة معلولاً، ويسمى المعارضة التي فيها معنى المناقضة. معجم مصطلحات أصول الفقه ، (ص٣٣٨) .

(٨) الذخيرة ، (٢١٢/٧) .

(٩) في (س) : " وأن " .

(١٠) في (ح) : " داره ".

(١١) انظر : النوادر والزيادات، (٢٢٣/١١) ؛ بداية المجتهد (٣٨/٤) .

وَعَن الثَّاني : الْمُعَارَضَةُ[(١)(٢)]، وَالنَّقْضُ[(٣)]، بالاخْتلاف في الدَّار الْوَاحدَة، بَلْ هَاهُنَا أَوْلَى؛لأَنَّا إنَّمَا نَجْمَعُ الْمُتَقَارِبَ،وَهُنَالِكَ نَجْمَعُ الْمُخْتَلفَ جداً[(٤)(٥)].

---

(١) في (م) : " أن العارضة " .

(٢) المعارضة : إقامة دليل يقتضي نقيض ما اقتضاه دليل المستدل أو ضده، وسميت، معارضةً ؛ لأن كل واحد من الدليلين يقابل الآخر، على وجه يمنعه عن إثبات الحكم . معجم مصـــطلحات أصول الفقه ، (ص٤١٧) .

(٣) النقض : تخلف الحكم في بعض الصور، مع وجود ما ادعاه المعلل علة. ويعد قادحاً من قوادح العلة عند أكثر علماء الأصول. معجم مصطلحات أصول الفقه ، (ص٤٦٢) .

(٤) " جداً " : ليست في (ط) .

(٥) الذخيرة ، (٧/٢١٢) .

الْفَرْقُ السَّادِسَ عَشَرَ وَالْمائَتَان

بَيْنَ قَاعدَة مَا يَجُوزُ التَّوْكيلُ فيه وَبَيْنَ قَاعدَة مَا لا يَجُوزُ التَّوْكيلُ فيه[1]

اعْلَمْ أَنَّ الأَفْعَالَ قسْمَان[2] :

منْهَا مَا لا تَحْصُلُ مَصْلَحَتُهُ إلا للْمُبَاشر، فَلا يَجُوزُ التَّوْكيلُ فيهَا؛ لفَوَات الْمَصْلَحَة بالتَّوْكيل، كَالْعبَادَة، فَإِنَّ مَصْلَحَتَهَا الْخُضُوعُ، وَإِظْهَارُ الْعُبُوديَّة للَّه تَعَالَى،فَلا يَلْزَمُ من خُضُوعِ الْوَكيلِ خُضُوعُ الْمُوَكِّلِ ، فَتَفُوتُ الْمَصْلَحَةُ[3] .

وَمَصْلَحَةُ الْوَطْءِ وَالإعْفَافِ وَتَحْصيلِ وَلَدٍ يُنْسَبُ إلَيْه ، وَذَلكَ لا يَحْصُلُ للْمُوَكِّلِ[4] .

بخلاف عَقْد النِّكَاحِ ؛ لأَنَّ مَقْصُودَهُ تَحْقيقُ سَبَبِ الإبَاحَة[5] ، وَهُوَ متحَقِّقٌ[6] من الْوَكيلِ[7] .

وَمَقْصُودُ الأَيْمَان[8] كُلِّهَا ، وَاللِّعَان إظْهَارُ الصِّدْق فيمَا ادَّعَى . وَحَلفُ زَيْد لَيْسَ دَليلاً عَلَى صدْق عَمْرو . وَكَذَلكَ الشَّهَادَة[9]: مَقْصُودُهَا الْوُثُوقُ بعَدَالَة الْمُتَحَمِّلِ ، وَذَلكَ فَائتٌ إذَا أَدَّى غَيْرُهُ ، وَمَقْصُودُ الْمَعَاصي: إعْدَامُهَا ، فَلا يُشْرَعُ[10] التَّوْكيلُ فيهَا؛ لأَنَّ شرعَ التَّوْكيلِ فيهَا فَرْعُ تَقْريرِهَا شَرْعاً .

---

(١) "التوكيل فيه " ليست في (س) .

(٢) في (س) : " قسمين " .

(٣) وفقاً للقاعدة الفقهية: "العبادات البدنية لا تجري النيابة في أدائها" . موسوعة القواعد الفقهية، (٣٦٤/٦) .

(٤) في (ط) : " للمؤكل ".

(٥) في (س) : " الإجابة " .

(٦) في (ط) : " يتحقق " .

(٧) هذا هو القسم الثاني من الأفعال وهو تحقق المقصد من الوكيل .

(٨) في (ط) : " الإيمان " .

(٩) في (م ، ح ، ط) : " الشهادات " .

(١٠) في (ط) : "شروع " .

فَضَابِطُ الْفَرْقِ : أَنَّ مَقْصُودَ الْفِعْلِ مَتَى كَانَ يَحْصُلُ مِن الْوَكِيلِ كَمَا يَحْصُلُ مِن الْمُوَكِّلِ[1]، وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ الإِقْدَامُ[2] عَلَيْهِ : جَازَتْ الْوَكَالَةُ فِيهِ ، وَإِلا : فَلا[3].

---

(١) في (ط) :"المؤكل ".

(٢) في (ط) : "للإقدام " .

(٣) انظر : المعونة، (١٢٣٨/٢) ؛ بداية المجتهد، (١٠٥/٤) ؛ جامع الأمهات ، (ص٣٩٧) ؛ أحكام تصرفات الوكيل ، (ص١٠٢ــ ١٠٥) .

الْفَرْقُ السَّابِعَ عَشَرَ وَالْمِائَتَان

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا يُوجِبُهُ

أَسْبَابُ الضَّمَانِ ثَلاثَةٌ فَمَتَى وُجِدَ وَاحِدٌ مِنْهَا وَجَبَ الضَّمَانُ ، وَمَتَى لَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهَا لَمْ يَجِبْ الضَّمَانُ[١] :

أَحَدُهَا: التَّفْوِيتُ[٢] مُبَاشَرَةً[٣]، كَإِحْرَاقِ الثَّوْبِ ، وَقَتْلِ الْحَيَوَانِ ، وَأَكْلِ الطَّعَامِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ[٤] .

وَثَانِيهَا: التَّسَبُّبُ لِلإِتْلافِ، كَحَفْرِ بِئْرٍ[٥] فِي مَوْضِعٍ لَمْ يُؤْذَنْ فِيهِ ، وَوَضْعِ السُّمُومِ فِي الأَطْعِمَةِ ، وَوُقُودِ النَّارِ بِقُرْبِ الزَّرْعِ، أَوْ الأَندرِ[٦][٧] ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا شَأْنُهُ فِي الْعَادَةِ[٨] إن يُفْضِيَ غَالِبًا لِلإِتْلافِ[٩][١٠] .

وَثَالِثُهَا : وَضْعُ الْيَدِ غَيْرِ الْمُؤْتَمَنَةِ، فَيَنْدَرِجُ فِي غَيْرِ الْمُؤْتَمَنَةِ: يَدُ الْغَاصِبِ. وَالْبَائِعُ: يَضْمَنُ الْمَبِيعَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةِ الْقَبْضِ، فَإِنَّ ضَمَانَ الْمَبِيعِ الَّذِي

---

(١) في (ح) : "ضمان" .

(٢) أي : الإتلاف .

(٣) انظر: التلقين، (٢/٤٣٧)؛ بداية المجتهد، (٤/١٣٧)؛ عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٣/٨٦٣).

(٤) في (س) : "ونحوها" .

(٥) في (س، م، ح) : "الآبار" .

(٦) في (ح، م) : "الأدر" ، وفي (س) : "الأرز".

(٧) الأندر: هي البيدر بلغة أهل الشام والجمع الأنادر ... والأندر هي : الكدس من القمح خاصة، وهي الموضع الذي يداس فيه الطعام، والأندر أيضاً: صبرة من طعام. انظر: لسان العرب، (١٤/٩٠)؛ مختار الصحاح، (ص٥٧٣) .

(٨) في (س) : "العاد" .

(٩) في (م) : "الإتلاف" .

(١٠) اظر: التلقين .

هَذَا شَأْنُهُ مِنْهُ؛ لأَنَّ يَدَهُ غَيْرُ يد أمانة[١] . وَيَدُ الْمُتَعَدِّي بِالدَّابَّةِ فِي الإِجَارَةِ ، وَنَحْوِهَا .

وَيَخْرُجُ بِهَذَا الْقَيْدِ: يَدُ الْمُودَعِ ، وَعَامِلِ الْقِرَاضِ ، وَيَدُ الْمُسَاقِي ، وَنَحْوِهِمْ، فَإِنَّهُمْ أُمَنَاءُ فَلا يَضْمَنُونَ[٢] .

وقولنا : اليد غير المؤتمنة، خير من قول من قال: اليد العادية؛ لأنها لا تعم هذه الصور المتقدمة[٣]، وَإِنَّمَا يَنْدَرِجُ فِيهِ الْغَاصِبُ وَنَحْوُهُ[٤] .

وَحَدُّ[٥] السَّبَبِ مَا يُقَالُ فيه[٦] عَادَةً: حَصَلَ الْهَلاكُ به من غَيْرِ تَوَسُّطٍ . وَالتَّسَبُّبُ : مَا يَحْصُلُ الْهَلاكُ عِنْدَهُ بعلَّة أُخْرَى، إِذَا كَانَ السَّبَبُ هُوَ الْمُقْتَضِي لِوُقُوعِ الْفِعْلِ بِتِلْكَ الْعِلَّةِ، كَحَفْرِ الْبِئْرِ فِي مَحَل عُدْوَان[٧] ، فَيَتَرَدَّى فيه[٨] بَهِيمَةٌ، أَوْ غَيْرُهَا . فَإِن أَرْدَاهَا غَيْرُ الْحَافِرِ: فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْحَافِرِ؛ تَقْدِيمًا لِلْمُبَاشِرَةِ[٩] عَلَى التسَبب[١٠][١١] . وَيَضْمَنُ الْمُكْرِهُ[١٢] عَلَى إِتْلافِ الْمَالِ؛ لأَنَّ الإِكْرَاهَ سَبَبٌ[١٣] .

---

(١) في (س، ط) : "غير مؤتمنة" .

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٢/٢٨٣) .

(٣) لأن هذه الأيدي وضعت بإذن .

(٤) عقد الجواهر ، ت . حميد لحمر، (٣/٨٦٣)؛ الذخيرة، (٦/٢١٠) و(٨/٢٥٩) .

(٥) في (س) : "وجد" .

(٦) "فيه" : ليست في (س) ، و(ط) .

(٧) في (س) : العدوان . وفي (ط) : "عدواناً" .

(٨) في (ط) : "فيها" .

(٩) في (ط) : "للمباشر" .

(١٠) في (ط) : "المتسبب" .

(١١) بداية المجتهد، (٤/١٣٧) .

(١٢) في (ح) : للمكره .

(١٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٩/٤٢٠) .

وَفَاتِحُ الْقَفَصِ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهِ فَيَطِيرُ مَا فِيهِ حَتَّى لا يَقْدِرَ عَلَيْهِ، وَالَّذِي يَحِلُّ دَابَّةً مِن رِبَاطِهَا، أَوْ عَبْدًا مُقَيَّدًا خَوْفَ الْهَرَبِ: فَيَهْرُبُ[(١)]؛ لأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ، سَوَاءٌ[(٢)] كَانَ الطَّيَرَانُ، و[(٣)] الْهَرَبُ عَقِيبَ الْفَتْحِ وَالْحَلُّ أَمْ لا.

وَكَذَلِكَ السَّارِقُ يَتْرُكُ الْبَابَ مَفْتُوحًا ، وَمَا فِي الدَّارِ أَحَدٌ[(٤)] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إن طَارَ الْحَيَوَانُ عَقِيبَ الْفَتْحِ ضَمِنَ ، وَإِلاَّ فَلا؛ لأَنَّ الْحَيَوَانَ طَارَ حِينَئِذ بِإرادته لا بِالْفَتْحِ[(٥)] .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ : لا يَضْمَنُ إلاَّ فِي الزِّقِّ[(٦)] إِذَا حَلَّهُ، فَيَتَبَدَّدُ مَا فِيهِ[(٧)].

لَنَا أَنَّ هَذه الأمُورَ تسبَبت للإتْلاف[(٨)] عَادَةً، فَتُوجِبُ الضَّمَان كَسَائِر صُوَرِ التَّسَبُّبِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا؛ وَلقَوْله تَعَالَى ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[(٩)] .

سَقَطَ خُصُوصُ التَّسَبُّبِ بَقِيَ الْغُرْمُ[(١٠)] . وَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَا إذَا فَتَحَ مَرَاحَهُ فَخَرَجَتْ مَاشِيَتُهُ فَأَفْسَدَتْ الزَّرْعَ : فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ .

---

(١) أي : فيضمنون ، المعونة، (١٢٢١/٢) .

(٢) "سواء" : ليست في (س، م، ح) .

(٣) في (ط) : "أو" .

(٤) عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٨٦٤/٣)؛ الذخيرة، (٢٦٠/٨) .

(٥) انظر : مختصر المزني ، (ص١٢٨) ؛ الحاوي الكبير، (٢٠٨/٧) .

(٦) الزِّق : السقاء وهو وعاء من جلد توضع فيه السوائل. انظر: مختار الصحاح، (ص ١١٥) ؛ معجم لغة الفقهاء ، (ص ٢٣٣) .

(٧) انظر : المبسوط ، (١٥/١١) .

(٨) في (ط) : "سبب الإتلاف" .

(٩) سورة البقرة ، آية (١٩٤) .

(١٠) الغرم لغة: قال ابن فارس: "الغين والراء والميم أصل صحيح يدل على ملازمة وملاحة. من ذلك الغريم، سُمي غريماً للزومه وإلحاحه. وغُرم المال من هذا أيضاً ، سُمي لأنه مال الغـريم" مقاييس اللغة، (٤١٩/٤) .

واصطلاحاً : ما يتحمله الغريم في ماله تعويض عن ضرر بغير خباية ولا خيانة. معجـم لغـة الفقهاء ، (ص٣٣٠) .

احْتَجُّوا : بِأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ التَّسَبُّبُ وَالْمُبَاشَرَةُ: اُعْتُبِرَتْ الْمُبَاشَرَةُ دُونَـهُ ، وَالطَّيْرُ مُبَاشِرٌ بِاخْتِيَارِهِ لِحَرَكَةِ[1] نَفْسِه، كَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا عُدْوَانًا فَأَرْدَى فِيهَا غَيْرُهُ إِنْسَانًا فَإِنَّ الْمُرْدِيَ يَضْمَنُ دُونَ الأَوَّلِ[2]. وَالْحَيَوَانُ قَصْدُهُ مُعْتَبَرٌ بِدَلِيلِ جَـوَارِحِ الصَّيْدِ إِن أَمْسَكَتْ لأَنْفُسِهَا: لا يُؤْكَلُ الصَّيْدُ، أَوْ لِلصَّائِدِ : أَكَلَ[3][4] .

وَالْجَوَابُ : لا نُسَلِّمُ أَنَّ الطَّائِرَ كَانَ مُخْتَارًا لِلطَّيَرَانِ، وَلَعَلَّهُ كَانَ مُخْتَـارًا لِلإِقَامَةِ؛ لانْتِظَارِ الْعَلَفِ، أَوْ خَوْفِ الْجَوَارِحِ الْكَوَاسِرِ ، وَإِنَّمَا[5] طَارَ خَوْفًا مِـنَ الْفَاتِحِ، وَإِذَا احْتَمَلَ ، وَاحْتَمَلَ ، وَالتَّسَبُّبُ[6] مَعْلُومٌ فَيُضَافُ الضَّـمَانُ إِلَيْـهِ[7]، كَحَافِرِ الْبِئْرِ يَقَعُ فِيهَا حَيَوَانٌ مَعَ إِمْكَـانِ اخْتِيَـارِهِ لِنُزُولِهَـا؛ لِفَـزَعٍ خَلْفَـهُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

وَلا نُسَلِّمُ أَنَّ الصَّيْدَ لا يُؤْكَلُ إِذَا أَكَلَ مِنْهُ الْجَارِحُ[8] . سَـلَّمْنَاهُ، لَكِـنْ الضَّمَانُ مُتَعَلِّقٌ[9] بِالتَّسَبُّبِ[10] ، الَّذِي تَوَصَّلَ بِهِ الطَّائِرُ لِمَقْصِدِهِ . كَمَنْ أَرْسَـلَ بَازِياً عَلَى طَائِرِ غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ الْبَازِي بِاخْتِيَارِهِ، فَإِنَّ الْمُرْسِلَ يَضْمَنُ .

---

(١) في (س) : "كحركة" .

(٢) انظر : عقد الجواهر، ت . حميد لحمر، (٣/٨٦٤)؛ الذخيرة، (٨/٢٦١) .

(٣) في (س) : "أكله" .

(٤) مختصر المزني ، (ص٢٩٧) ؛ المهذب ، (١/٨٠٦) وفيه : (وإن قتل الكلب الصيد وأكل منـه، ففيه قولان) .

(٥) في (س) : "فإنما" .

(٦) في (ط) : "السبب" .

(٧) انظر : المعونة، (٢/١٢٢١) ؛ عقد الجواهر ، ت . حميد لحمر، (٣/٨٦٤) .

(٨) انظر : المعونة ، (٢/٦٨٣) ؛ عقد الجواهر ، ت . حميد لحمر، (٢/٣٨٤) .

(٩) في (س، أ، ح) : يتعلق .

(١٠) في (ح، م،ط) : "بالسبب" .

وَهَذه الْمَسْأَلَةُ تنقض[١] اعتبار[٢] اخْتِيَارَ الْحَيَوَان ، وَلا نُسَلِّمُ أَنَّ الْفَتْحَ تسبَبٌ[٣] مُجَرَّدٌ، بَلْ هُوَ فِي مَعْنَى الْمُبَاشَرَة؛ لمَا فِي طَبْعِ الطَّائِرِ من النُّفُورِ مِن الآدَمِيِّ .

وَأَمَّا إِلْقَاءُ غَيْرِ الْحَافِرِ للْبئْرِ[٤] إنْسَانًا ، وَإِلْقَاؤُهُ هُوَ نَفْسُهُ فِي الْبئْرِ، فَالْفَرْقُ أَنَّ قَصْدَ الطَّائِرِ وَنَحْوِه: ضَعِيفٌ؛ لقَوْلهﷺ "جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ"[٥]، وَالآدَمِيُّ يَضْمَنُ قَصَدَ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ[٦]، فَهَذَا هُوَ تَقْرِيرُ قَاعِدَةِ مَا يُوجِبُ[٧] الضَّمَانَ، وَقَاعِدَةِ مَا لا يُوجِبُهُ .

وَهَاهُنَا مَسْأَلَتَان :

الْمَسْأَلَةُ الأُولَى: إِذَا قُلْنَا بِالضَّمَانِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ يَوْمَ الْغَصْبِ دُونَ مَا بَعْدَهُ[٨] .

وَعِنْدَ الشَّافعيِّ تُعْتَبَرُ الأَحْوَالُ كُلُّهَا فَيُضَمِّنُهُ أَعْلَى الْقِيَمِ[٩] .

وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ الْخِلافِ، إِذَا غَصَبَهَا ضَعِيفَةً، مُشَوَّهَةً، مَعِيبَةً بِأَنْوَاعٍ مِن الْعُيُوبِ، فَزَالَتْ تِلْكَ الْعُيُوبُ عِنْدَهُ، فَعِنْدَنَا الْقِيمَةُ، وَعِنْدَهُ الثَّانِيَةُ؛ لأَنَّهَا أَعْلَى .

---

(١) في (ط) : "تقتضي" .

(٢) "اعتبار" : ليست في (ط) .

(٣) في (ط) : "سبب" .

(٤) في (ح، م) : البئر .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب: المعدن جبار والبئر جبار. ح. ر. (٦٩١٢)، (٤/٢١٥٥) . وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ج.ر. (١٧١٠)، (٣/١٠٧٧) . ولفظهما (العجماء جرحها جبار) .

(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية، (٩/٤٢٠) .

(٧) في (س، ح، م) : موجب.

(٨) انظر: النوادر والزيادات ، (١٠/٣٣١) ؛ التفريع ، (٢/٢٧٤) .

(٩) مختصر المزني ، (ص١٢٨) ؛ الحاوي الكبير ، (٧/١٣٦) .

وَكَذَلِكَ خَالَفَنَا فِي وَطْءِ الشُّبْهَةِ، فَعِنْدَنَا أَوَّلَ يَـوْمِ الشُّـبْهَةِ[١]، وَعِنْـدَهُ يَعْتَبِرُ[٢] أَعْلَى الرُّتَبِ[٣] ، فَيُوجِبُ لَهَا صَدَاقَ الْمِثْلِ فِي أَشْرَفِ أَحْوَالِهَـا، كَمَـا يُوجِبُ أَعْلَى الْقِيَمِ فِي الْغَصْبِ[٤] .

لَنَا قَاعِدَةٌ أُصُولِيَّةٌ : وَهِيَ أَنَّ تَرْتِيبَ الْحُكْمِ عَلَى الْوَصْفِ يَدُلُّ عَلَى عِلِّيَّةِ ذَلِكَ الْوَصْفِ لِذَلِكَ الْحُكْمِ[٥].

وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَدْ رَتَّبَ الضَّمَانَ عَلَى الأَخْذِ بِالْيَـدِ، فَيَكُـونُ الأَخْـذُ بِالْيَدِ[٦] هُوَ سَبَبُ الضَّمَانِ، فَمَنْ ادَّعَى أَنَّ غَيْرَهُ سَبَبٌ فَعَلَيْهِ الدَّلِيلُ؛ لأَنَّ الأَصْـلَ عَدَمُ سَبَبِيَّةِ غَيْرِ مَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ ﷺ : "عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ"[٧] فَهَـذِهِ قَرِينَةٌ[٨] تَدُلُّ عَلَى سَبَبِيَّةِ الأَخْذِ، كَقَوْلِنَا: عَلَى الزَّانِي الرَّجْمُ، وَعَلَـى السَّـارِقِ الْقَطْعُ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى سَبَبِيَّةِ هَذِهِ الأَوْصَافِ . وَهُوَ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ[٩] الْغَصْبِ[١٠] لا

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (٣٤٣/١٠) ؛ الذخيرة ، (٢٦٧/٨) .

(٢) في (س) : "تغيير" .

(٣) في (س) : "المراتب" .

(٤) مختصر المزني، (ص١٢٨)؛ الحاوي الكبير ، (١٥٢/٧) .

(٥) نفائس الأصول، (١٥٤/٤)؛ نهاية السول ، (٦٣/٤) .

(٦) "باليد" : ليست في (ح، م) .

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع؛ باب في تضمين العارية، ح.ر. (٣٥٦١) ؛ (ص١٤٨٧)؛ وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع؛ باب ما جاء في أن العارية مؤداه. ح.ر. (١٢٦٦) وقـال عنه: هذا حديث حسن صحيح. (ص١٧٧٩)؛ وأخرجه النسائي في الكبرى كتاب العاريـة؛ باب: المنيحة ح.ر. (٥٧٨٣)، (٤١١/٣)؛ وأخرجه ابن ماجه في كتاب الصـدقات، بـاب العارية. ح. ر. (٢٤٠٠)، (ص٢٦٢٠). وجميعهم بلفظ (تؤديه) .

(٨) في (ح، م) : "فهذا ترتيب" .

(٩) "مدة" : ليست في (س) .

(١٠) في (ح، م) : "القصد" .

يَصْدُقُ[١] عَلَيْه أَنَّهُ[٢] أَخَذَ الآنَ بَلْ أَخَذَ فِيمَا مَضَى فَوَجَبَ إن يَخْتَصَّ السَّبَبُ بِمَا مَضَى .

وَفِي وَطْءِ الشُّبْهَة وَجَبَ إن يَكُونَ كَذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا قَائِلَ بِالْفَرْق؛ أَوْ لأَنَّ الصَّدَاقَ[٣] تَرَتَّبَ فِي ذِمَّته بِالْوَطْأَة الأُولَى . وَالأَصْلُ: عَدَمُ انْتقَاله ، وَمَا قَالَهُ أَحَدٌ بِوُجُوب صَدَاقَيْن . أَوْ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْغَصْب[٤] .

وَلَنَا قَاعدَةٌ أُخْرَى أُصُولِيَّةٌ فقْهِيَّةٌ : وَهِيَ أَنَّ الأَصْلَ: تَرَتُّبُ الْمُسَبَّبَات عَلَى أَسْبَابِهَا من غَيْرِ تَرَاخٍ، فَيَتَرَتَّبُ[٥] الضَّمَانُ حِينَ وَضْعِ الْيَدِ لا مَا بَعْدَ ذَلِكَ ، وَالْمَضْمُونُ لا يُضْمَنُ؛ لأَنَّهُ تَحْصِيلُ الْحَاصِلِ .

وَقِيَاسًا عَلَى حَوَالَة الأَسْوَاق فَإِنَّهَا لا تُضْمَنُ عِنْدَهُمْ[٦] .

وَقَدْ[٧] حَكَى اللَّخْمِيُّ[٨] ذَلِكَ عَن مَالِك، وَابْنِ الْقَاسِمِ . وَحُكِيَ عَن أَشْهَبَ وَعَبْد الْمَلك: أَخْذُ أَرْفَعِ الْقِيَمِ إِذَا حَالَتْ الأَسْوَاقُ[٩][١٠] .

وَالْفَرْقُ لِلْكُلِّ أَنَّ حَوَالَةَ الأَسْوَاقِ رَغَبَاتُ النَّاسِ ، وَهِيَ بَيْنَ[١١] النَّاسِ

---

(١) في (ح) : "لا مصدق" .

(٢) في (ح) : "لأنه" .

(٣) في (ح) : "للصداق" .

(٤) الذخيرة، (٣٠٦/٨) .

(٥) في (س) : "فترتب" .

(٦) "ولا يُراعى ارتفاع الأسواق وانخفاضها كما لا يُراعى ذلك في السرقة؛ لأن القيمة متعلقة بالذمة تعلقاً منبرماً حين التعدي ولا يُؤثر ذلك بغيرها" . المعونة ، (١٢١٣/٢) .

(٧) "قد" : ليست في (س) .

(٨) "اللخمي" : ليست في (م، ح) .

(٩) "الأسواق" : ليست في (س) .

(١٠) انظر: النوادر والزيادات، (٣١٦/١٠)؛ البيان والتحصيل، (٢٣١/١١) ؛ عقد الجواهر، ت.حميد لحمر، (٨٦٧/٣) .

(١١) في (س، م، ح) : "في" بدلاً من "بين" .

خَارِجَةٌ عَن السِّلَعِ فَلا تُضْمَنُ، بِخِلافِ زِيَادَةِ صِفَاتِهَا .

وَوَافَقَ الشَّافِعِيَّ فِي تَضْمِينِ أَعْلَى الْقِيَمِ أَحْمَدُ بْنِ حَنْبَلٍ[١]، وَجَمَاعَةٌ مِن أَصْحَابِنَا[٢][٣].

وَوَافَقَ مَشْهُورَنَا: أَبُو حَنِيفَةَ[٤] .

وَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ تَعَلَّمَ الْعَبْدُ صَنْعَةً ثُمَّ نَسِيَهَا: ضَمِنَهَا الْغَاصِبُ. احْتَجُّوا بِوُجُوهٍ:

الأَوَّلُ : بِأَنَّ الْغَاصِبَ فِي كُلِّ وَقْتٍ مَأْمُورٌ بِالرَّدِّ، فَهُوَ مَأْمُورٌ بِرَدِّ الزِّيَادَةِ ، وَمَا رَدَّهَا، فَيَكُونُ غَاصِبًا لَهَا : فَيَضْمَنُهَا .

الثَّانِي : أَنَّ الزِّيَادَةَ نَشَأَتْ عَنْ[٥] مِلْكِهِ ، وَفِي مِلْكِهِ: فَتَكُونُ مِلْكَهُ وَيَدُ الْعُدْوَانِ عَلَيْهَا، فَتَكُونُ مَغْصُوبَةً، فَتضْمَنُ، كَالْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ .

وَلأَنَّهُ فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ ظَالِمٌ، وَالظُّلْمُ عِلَّةُ الضَّمَانِ فَيَضْمَنُ[٦].

وَالْجَوَابُ عَنِ الأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّالِث :

أَنَّهَا مُسَلَّمَةٌ ، وَلا نُسَلِّمُ أَنَّهَا سَبَبُ الضَّمَانِ فَلا يَلْزَمُ مِن الأَمْرِ، وَلا مِن

---

(١) انظر : المغني، (٣٨١/٧)؛ المبدع ، (١٦٠/٥) .

(٢) في (م) : "الصحابنا" .

(٣) كعيسى ابن دينار ، وقول لمالك بشرط أن تكون القيمة قد تواطأ الناس عليها . انظر : البيان والتحصيل ، (٢٣١/١١) ؛ عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٨٧٠/٣).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي، (ص١١٧) ؛ تكملة البحر الرائق، (١٩٩/٨) وفيه : (وان انصرم المثلي فقيمته يوم الخصومة يعني إذا انقطع المثلي عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته يوم الخصومة، وهذا قول الإمام، وقال الثاني: يوم الغصب. وقال محمد : يوم الانقطاع فيعتبر فيه) ثم قال : (وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه وهذا بالإجماع) .

(٥) في (م، ح) : "على" .

(٦) هذا الوجه الثالث .

الظُّلْم، وَلا منْ[1] غَيْرِهمَا: الضَّمَانُ. فَإِنَّ الأَسْبَابَ الشَّرْعِيَّةَ تَفْتَقِرُ إِلَـى نَصْـبٍ شَرْعِيٍّ، وَلَفْظُ صَاحِبِ الشَّرْعِ اقْتَضَى سَبَبِيَّةَ وَضْعِ الْيَدِ . وَمَفْهُومُهُ: أَنَّ غَيْرَهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ، فَلا بُدَّ لِسَبَبِيَّةِ غَيْرِه من دَلِيلٍ .

وَلَمْ يُوجَدْ وَضْعُ الْيَدِ فِي أَثْنَاءِ الْغَصْبِ، بَلْ اسْتِصْحَابُهَا، وَ[2] اسْتِصْحَابُ الشَّيْءِ لا يَلْزَمُ إن يَقُومَ مَقَامَهُ . بِدَلِيلِ أَنَّ اسْتِصْحَابَ النِّكَاحِ لا يَقُومُ مَقَامَ الْعَقْدِ الأَوَّلِ؛ لِصِحَّتِه مَعَ الاسْتِبْرَاءِ ، وَالْعَقْدُ لا يَصِحُّ مَعَ الاسْتِبْرَاءِ .

وَكَذَلِكَ الطَّلاقُ: يُوجِبُ تَرَتُّبَ الْعِدَّةِ عَقِيبَهُ . وَاسْتِصْحَابُهُ لا يُوجِبُ عِدَّةً.

وَوَضْعُ الْيَدِ عُدْوَاناً: يُوجِبُ التَّفسيق وَالتَّأْثِيمَ. وَلَوْ جُنَّ بَعْدَ ذَلِكَ - وَهِيَ تَحْتَ يَدِه - لَمْ يَأْثَمْ حِينَئِذٍ ، وَلَمْ يَفْسُقْ .

وَابْتِدَاءُ الْعِبَادَاتِ يُشْتَرَطُ فِيهَا النِّيَّاتُ، وَغَيْرُهَا، مِـنَ التَّكْـبِيرِ، وَنَحْـوِهِ، وَدَوَامُهَا لا يُشْتَرَطُ فِيه ذَلِكَ .

فَعَلِمْنَا أَنَّ اسْتِصْحَابَ الشَّيْءِ لا يَلْزَمُ إن يَقُومَ مَقَامَهُ . لا سِيَّمَا ، وَسَـبَبُ الضَّمَانِ هُوَ الأَخْذُ عُدْوَانًا ، وَلا يَصْدُقُ عَلَيْه بَعْدَ زَمَنِ الأَخْذِ أَنَّهُ أَخَـذَ الآنَ، إلاَّ عَلَى سَبِيلِ الْمَجَازِ؛ لأَنَّ حَقِيقَةَ الأَخْذِ تَجْرِي مَجْرَى الْمُنَاوَلَـةِ . وَالْحَرَكَـاتُ الْخَاصَّةُ، لا يَصْدُقُ شَيْءٌ مِنْهَا مَعَ الاسْتِصْحَابِ فَعُلِمَ أَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ مَنْفِيٌّ فِي زَمَنِ الاسْتِصْحَابِ قَطْعًا .

وَنَحْنُ إِنَّمَا نُضَمِّنُهُ الآنَ بِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ[3]، لا بِمَا هُوَ حَاصِلٌ الآنَ فَانْدَفَعَ مَا ذَكَرُوهُ ، وَأَنَّ الْقِيمَةَ إِنَّمَا هي[4] يَوْمَ الْغَصْبِ زَادَتْ الْعَيْنُ أَوْ نَقَصَتْ[5] .

---

(١) "من" : ليست في (س، ح) .

(٢) في (ط) : "أو" .

(٣) في (ح، م) : "تقدم" .

(٤) في (ط) : "هو" .

(٥) انظر : النوادر والزيادات، (٣٤٣/١٠) ؛ الذخيرة، (٢٨٣/٨) .

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ : إِذَا أَذْهَبَ[(١)] جُلَّ مَنْفَعَةِ الْعَيْنِ كَقَطْعِ ذَنَبِ بَغْلَةِ الْقَاضِي، وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَعِنْدَنَا : يَضْمَنُ الْجَمِيعَ[(٢)].

وَهُوَ فَرْعٌ اخْتَلَفَتْ فِيهِ الْمَذَاهِبُ ، وَتَشَعَّبَتْ فِيهِ الآرَاءُ ، وَطُرُقُ الاجْتِهَادِ:

فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْعَبْدِ، وَالثَّوْبِ : كَقَوْلِنَا فِي الأَكْثَرِ. فَإِن[(٣)] ذَهَبَ النِّصْفُ، أَوْ الأَقَلُّ بِاعْتِبَارِ[(٤)] القيمة[(٥)] عَادَةً، فَلَيْسَ لَهُ إِلا مَا نَقَصَ[(٦)]. فَإِن قَلَعَ عَيْنَ الْبَهِيمَةِ : فَرُبْعُ الْقِيمَةِ اسْتِحْسَانًا[(٧)]. وَالْقِيَاسُ عِنْدَهُمْ إِن لا يَضْمَنَ إِلا النَّقْصَ .

---

(١) في (س، م) : "ذهب" ، وفي (ط) : "ذهبت" .

(٢) انظر : النوادر والزيادات، (٣٣٨/١٠)؛ المنتقى ، (٢٧٥/٥)؛ عقد الجواهر، ت. حميد لحمر، (٨٧٥/٣) .

(٣) في (ط) : "فإذا" .

(٤) في (ح، م) : "فاعتبار" .

(٥) في (ط) : "المنفعة" .

(٦) في العناية ، (٣٤١/٩) : "اختلف الناس في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش فقال بعضهم : ما أوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش، وما أوجب دونه فهو يسير وقال بعضهم: ما أوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش، وما أوجب دونه فهو يسير. وقال المصنف رحمه الله : (والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين، وجنس المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وإنما يدخل فيه النقصان) يعني من حيث المالية بسبب فوات الجودة" .

(٧) الاستحسان: اختلف الأصوليون في تعريفه، فقيل: دليل ينقدح في ذهن المجتهد، ولا يقدر على التعبير عنه. وقيل: أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها، لوجه يقتضي العدول عن الأول. وقيل غير ذلك . انظر : الحدود ، (ص٦٥)؛ إحكام الفصول، (٦٩٣/٢) ؛ نهاية السول ، (٣٩٨/٤). قال الباجي: "والاستحسان الذي يختلف أهل الأصول في إثباته هو : اختيار القول من غير دليل ولا تقليد". الإشارة في معرفة الأصول ، (ص٣١٢) .

وَاخْتَلَفُوا فِي تَعْلِيلِ هَذَا الْقَوْلِ فَقِيلَ : لأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِالأَكْلِ، وَالرُّكُوبِ، فَعَلَى هَذَا يَتَعَدَّى الْحُكْمُ لِلإبِلِ، وَالْبَقَرِ، دُونَ الْبِغَالِ، وَالْحَمِيرِ .

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ الرُّكُوبُ فَقَطْ، فَيَتَعَدَّى الْحُكْمُ لِلْبِغَالِ، وَالْحَمِيرِ، فَيَضْمَنُ أَيْضًا رُبْعَ[1] الْقِيمَةِ[2].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : لَيْسَ لَهُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِلاَّ مَا نَقَصَ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ مَا بَقِيَ عَلَى مِلْكِهِ[3] .

فَإِن قَطَعَ يَدَيْ الْعَبْدِ، أَوْ رِجْلَيْهِ، فَوَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ فِي تَخْيِيرِ السَّيِّدِ: تَسْلِيمَ الْعَبْدِ، وَأَخْذَ الْقِيمَةِ كَامِلَةً، وَبَيْنَ إِمْسَاكِهِ ، وَلا شَيْءَ لَهُ[4] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَتَعَيَّنُ الْقِيمَةُ كَامِلَةً، وَلا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمَ الْعَبْدِ[5]، خِلافَ قَوْلِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى .

وَأَصْلُ هَذَا الْفِقْهِ: أَنَّ هَذا[6] الضَّمَانَ الَّذِي سَبَبُهُ عُدْوَانٌ لا يُوجِبُ مِلْكاً؛ لأَنَّهُ سَبَبٌ لِلتَّغْلِيظِ[7] لا سَبَبٌ لِلرِّفْقِ[8] . وَعِنْدَنَا : الْمِلْكُ مُضَافٌ لِلضَّمَانِ لا لِسَبَبِهِ، وَهُوَ قَدْرٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْعُدْوَانِ ، وَغَيْرِهِ .

---

(١) في (س، م ، ح) : "بربع" .

(٢) انظر : شرح العناية على الهداية، (٩/٣٤١)؛ تكملة البحر الرائق، (٨/٢١١) .

(٣) انظر : المهذب ، (٢/٣٢٣)؛ الحاوي الكبير ، (٧/١٣٨) ؛ المغني، (٧/٣٧١)؛ الشرح الكبير ، (١٥/٢٧٢) .

(٤) انظر : العناية على الهداية ، (٩/٣٤١) ؛ تكملة البحر الرائق ، (٨/٢١١) ؛ النوادر والزيادات، (١٠/٣٣٨) ؛ عقد الجواهر، ت . حميد لحمر، (٣/٨٧١) .

(٥) انظر : المهذب (٢/٣٢٤) ؛ الحاوي الكبير، (٧/١٤١) .

(٦) "هذا" : ليست في (س، ط) .

(٧) في (م، ح) : "بسبب التغليظ" .

(٨) في (م، ح) : "الرفق" .

وَبَسْطُ[١] ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الأولَى .

لَنَا وُجُوهٌ :

الأَوَّلُ : إن نَقُولَ : إِنَّهُ أَتْلَفَ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ[٢] فَيَضْمَنُ كَمَا لَوْ قَتَلَهَا.

أَمَّا إِنَّهُ أَتْلَفَ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ فَلانَّ ذَا الْهَيْئَةِ إِذَا قُطِعَ[٣] ذَنَبَ بَغْلَتِهِ[٤] لا يَرْكَبُهَا بَعْدُ، وَالرُّكُوبُ هُوَ الْمَقْصُودُ .

وَأَمَّا قِيَاسُ ذَلِكَ عَلَى قَتْلِهَا؛ فَلأَنَّه إِذَا قَتَلَهَا ضَمِنَهَا اتِّفَاقاً، مَعَ بَقَاءِ انْتِفَاعِه: بِإِطْعَامِهَا لكلابه ، وَبُزَاتِه ، وَبِدَبْغِ[٥] جِلْدِهَا، فَيَنْتَفِعُ بِه، أَوْ بِغَيْرِ دِبَاغٍ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِن الْمَنَافِعِ غَيْرِ الْمَقْصُودَةِ عَادَةً . وَلَمَّا لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِن الضَّمَانِ: عَلِمْنَا أَنَّ الضَّمَانَ مُضَافٌ لِلْقَدْرِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا[٦] مِنْهَا[٧] ، وَهُوَ ذَهَابُ الْمَقْصُودِ فَيَسْتَوِيَانِ فِي الْحُكْمِ[٨] عَمَلاً بِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْمُوجِبِ.

الثَّانِي : أَنَّهُ لَوْ غَصَبَ عَسَلاً، وَشَيْرَجاً، وَنَشاً، فَعَقَدَ الْجَمِيعَ[٩] فَالُوذَجاً: ضَمِنَ عِنْدَهُمْ[١٠] مَعَ بَقَاءِ مَنَافِعَ كَثِيرَةٍ مِنْ[١١] الْمَالِيَّةِ، فَكَذَلِكَ هَا هُنَا .

---

(١) في (س) : "يقسط" .

(٢) في (س) : "لمقصوده من الغير" ، وفي (ط) : "المقصود" .

(٣) "قطع" : ليست في (س) .

(٤) في (س) : بلغته .

(٥) في (م) : ويدبغ .

(٦) "بينهما" : ليست في (س) . وفي (م) : "منهما" .

(٧) "منها" : ليست في (م، ح) .

(٨) في (س) : "ذلك" .

(٩) في (س) : "عقد ذلك" .

(١٠) انظر : المهذب، (٣٢٨/٢) ؛ منهاج الطالبين ، (٢١٧/٢) .

(١١) في (س، م، ح) : "مع" .

وَثَالِثُهَا: أَنَّهُ لَوْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ، أَوْ حِنْطَةً فَبَلَّهَا[١] بَلَلاً فَاحِشاً: ضَمِنَ البدل[٢] عِنْدَهُمْ[٣]، مَعَ بَقَاءِ التَّقَرُّبِ فِي الأَوَّلِ بِالْعِتْقِ، وَبَقَاءِ الْمَالِيَّةِ فِي الثَّانِي لَكِنْ جُلُّ الْمَقْصُودِ ذَهَبَ، فَكَذَلِكَ هَا هُنَا .

وَلا يُقَالُ فِي الآبِقِ: حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَمِيعِ الْعَيْنِ ، وَفِي الْحِنْطَةِ: بِتَدَاعِي الْفَسَادِ إِلَيْهَا بِالْبَلَلِ؛ لأَنَّا[٤] نَقُولُ : فِي صُورَةِ النِّزَاعِ حَالَ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ مَقْصُودِهِ ، وَأَفْسَدَهُ عَلَيْهِ نَاجِزًا، مَعَ إِمْكَانِ تَجْفِيفِ الْحِنْطَةِ ، وَعَمَلِهَا سَوِيقًا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَنَافِعِ .

وَ[٥] احْتَجُّوا بِأَمْرَيْنِ :

الأَوَّلُ : قَوْله تَعَالَى ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[٦]، وَالاعْتِدَاءُ حَصَلَ فِي الْبَعْضِ، فَتَلْزَمُهُ قِيمَةُ الْبَعْضِ .

وَثَانِيهِمَا[٧] : أَنَّ هَذِهِ الْجِنَايَةَ لَوْ حَصَلَتْ فِي غَيْرِ بَغْلَةِ الْقَاضِي، أَوْ الأَمِيرِ، لَمْ تَلْزَمْهُ الْقِيمَةُ . فَكَذَلِكَ هَا هُنَا، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدِهِ، أَوْ دَارِهِ؛ لأَنَّ تَقْوِيمَ الْمُتْلَفَاتِ لا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ النَّاسِ إِنَّمَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ[٨] الْبِلادِ[٩]، وَالأَزْمَانِ.

---

(١) في (ط) : "قبلها" .

(٢) في (م) : "البلل". و"البدل" : ليست في (س) .

(٣) انظر : المهذب (٢/٣٢٢، ٣٢٣) ؛ روضة الطالبين ، (٤/١١٦) .

(٤) في (س) : "لا" .

(٥) "و" : ليست في (س، م، ح) .

(٦) سورة البقرة، آية (١٩٤) .

(٧) في (س، م، ح) : "وثانيها" .

(٨) "باختلاف" : ليست في (س، م، ح) .

(٩) في (س، م، ح) : "بالبلاد" .

وَيُؤَكِّدُهُ: أَنَّهُ لَوْ قَطَعَ ذَنَبَ حِمَارِ التَّرَّابِ، أَوْ خَرَقَ ثَوْبَ الْحَطَّابِ، لَمْ يَلْزَمْهُ جَميعُ الْقيمَةِ مَعَ تَعذُّرِ بَيْعِه من الأَميرِ ، وَ[١] الْقَاضي؛ لأَنَّهُمَا لا يَلْبَسَانه بِسَبَب ذَلكَ الْقَطْعِ الْيَسيرِ . وَلَوْ قَطَعَ أُذُنَ الأَميرِ نَفْسه[٢] أَوْ أَنْفَ الْقَاضي لَمَا اخْتَلَفَتْ الْجنايَةُ، فَكَيْفَ بدَابَّته؟ مَعَ أَنَّ شَيْنَ الْقَاضي بقَطْعِ أَنْفه أَشَدُّ .

وَالْجَوَابُ عَن الأَوَّل : أَنَّهُ[٣] مَتْرُوكُ الظَّاهِرِ؛ لاقْتضَائه إن يَعْوَرَّ فَرَسَ الْجَاني كَمَا عَورَ فَرَسُهُ، وَلَيْسَ كَذَلكَ؛ إجْمَاعاً .

وَقيلَ : إنَّ الآيَةَ إنما[٤] وَرَدَتْ في الدِّمَاء، لا في الأَمْوَالِ؛ وَلأَنَّ قَوْله تَعَالَى ﴿عَلَيْكُمْ﴾ إِنَّمَا[٥] يتَنَاوَلَ[٦] أَنْفُسَنَا؛ لأَنَّهُ ضَميرُ الأَنْفُسِ .

وَعَن الثَّاني : أَنَّ الدَّارَ جُلُّ مَقْصُودهَا حَاصلٌ، بخلاف الْفَرَسِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُمْ : لا يَخْتَلفُ التَّقْويمُ باخْتلاف الناس[٧]، بل باختلاف البلاد[٨]، فَإنَّ الدَّابَّةَ الصَّالحَةَ للْخَاصَّة[٩]، وَالْعَامَّة، كَالْقُضَاة، والحطابين[١٠]، أَنْفَسُ قيمَةً؛ لعُمُومِ الأَغْرَاضِ فيهَا؛ وَلتَوَقُّعِ الْمُنَافَسَةِ في الْمُزَايَدَة فيهَا أَكْثَرَ، من الَّتي لا تَصْلُحُ إلا لأَحَدِ الْفَريقَيْنِ .

---

(١) "و" : ليست في (ط) .

(٢) "نفسه" : ليست في (س) .

(٣) في (س) : "أن" .

(٤) "إنما" : ليست في (ط) .

(٥) في (ط) : "أي أنفسكم إنما" .

(٦) في (ط) : "تناول" .

(٧) في (س) : "بل يختلف باختلاف البلاد" .

(٨) وفي (ط) : "التقويم باختلاف البلاد بل يختلف" .

(٩) وفي (ط) : "للخصاصة" .

(١٠) في (س، ط) : "الخطباء" .

وَأَمَّا أُذُنُ الأَمِيرِ، وَأَنْفُ الْقَاضِي، فَإِنَّ[1] **الْقَاعِدَةَ:** أَنَّ مَزَايَا الرِّجَالِ[2] : غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي بَابِ الدِّمَاءِ، وَمَزَايَا الأَمْوَالِ[3]: معتبرة[4] . فَدِيَةُ أَشْجَعِ النَّاسِ ، وَأَعْلَمِهِمْ، كَدِيَةِ أَجْبَنِ النَّاسِ، وَأَجْهَلِهِمْ . فَأَيْنَ[5] أَحَدُ الْبَابَيْنِ مِن الآخَرِ ؟

تَمْهِيدٌ : تَحَصَّلَ[6] أَنَّ النَّقْصَ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ:

تَارَةً تَذْهَبُ الْعَيْنُ بِالْكُلِّيَّةِ، فَلَهُ طَلَبُ الْقِيمَةِ اتِّفَاقًا .

وَتَارَةً يَكُونُ النَّقْصُ يَسِيرًا، فَلَيْسَ لَهُ إِلْزَامُ الْقِيمَةِ اتِّفَاقًا .

وَتَارَةً يَكُونُ الذَّاهِبُ مُخِلاًّ بِالْمَقْصُودِ، فَهُوَ مَحَلُّ الْخِلافِ[7] .

وَلِذَلِكَ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ فِي مَذْهَبِنَا: إِنَّ التَّعَدِّيَ فِي مَذْهَبِ مَالِك أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ: يَسِيرٌ لا يُبْطِلُ الْغَرَضَ الْمَقْصُودَ بِهِ[8] ، وَيَسِيرٌ يُبْطِلُهُ ، وَكَذَلِكَ، كَثِيرٌ لا يُبْطِلُ الْمَقْصُودَ مِنْهُ ، وَكَثِيرٌ يُبْطِلُهُ[9] .

فَهَذِه أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ مُتَقَابِلَة[10] .

---

(١) في (س) : "إن" .

(٢) في (م) : "الرجل" .

(٣) في (ح) : "الأمور" .

(٤) في (ط) : "متغيرة" .

(٥) في (س) : "فتباين" .

(٦) في (س، م، ح) : "يتحصل" .

(٧) "وأما إن كانت الجناية مما تبطل الغرض المقصود، فإن صاحبه يكون مخيراً إن شاء أسلمه للجاني وأخذ قيمته ، وإن شاء أخذ قيمة الجناية، وقال الشافعي وأبو حنيفة: ليس له إلا قيمة الجناية. وسبب الاختلاف: الالتفات إلى الحمل على الغاصب ، وتشبيه إتلاف أكثر المنفعة بإتلاف العين" . بداية المجتهد ، (١٤١/٤) .

(٨) في (س، م، ح) : "منه" .

(٩) الذخيرة، (٢٩١/٨) .

(١٠) في (س) : "مقابلة" . وفي (م) : غير واضحة .

أَمَّا الْقسْمُ الأَوَّلُ : وَهُوَ الْيَسيرُ الَّذي لا يُبْطلُ الْمَقْصُودَ: لا يَضْمَنُ الْعَيْنَ ، وَكَذَلكَ الْكَثيرُ الَّذي لا يُبْطلُ الْمَقْصُودَ ، وَهُوَ الْقسْمُ الثَّالثُ .

وَأَمَّا الْقسْمُ الرَّابعُ : فَيُخَيَّرُ فيه[١] كَمَا تَقَدَّمَ وَعَلَى الْقَوْلِ بتَضْمينه الْقيمَةَ فَأَرَادَ[٢] رَبُّهُ أَخْذَهُ، وَمَا نَقَصَهُ: فَذَلكَ عنْدَ مَالك وَابْنِ الْقَاسمِ؛ وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لا شَيْءَ لَهُ؛ لأَنَّهُ مَلَكَ إن يَتَضَمَّنَهُ، فَامْتَنَعَ، فَذَلكَ رضىً[٣] .

وَأَمَّا الْقسْمُ الثَّاني : وَهُوَ الْيَسيرُ الَّذي يُبْطلُ الْمَقْصُودَ، فَقَاعدَةُ مَالك تَقْتَضي تَضْمينَهُ، كَمَا تَقَدَّمَ في ذَنَب بَغْلَة الْقَاضي .

قَالَ : وَتَسْتَوي في ذَلكَ الْمَرْكُوبَاتُ[٤] وَالْمَلْبُوسَاتُ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَعَن مَالك لا يَضْمَنُهُ بذَلكَ[٥].

وَفَرَّقَ ابْنُ حَبيبٍ بَيْنَ الذَّنَب: فَيَضْمَنُ ، وَالأُذُن فَلا يَضْمَنُ؛ لاخْتلاف الشَّيْن فيهمَا[٦].

وَاتَّفَقُوا في حَوَالَة الأَسْوَاق عَلَى عَدَم[٧] التَّضْمين؛ لأَنَّهَا رَغَبَاتُ النَّاسِ فَالنَّقْصُ[٨] في رَغَبَات النَّاسِ لا في الْمَغْصُوبِ[٩] .

---

(١) "فيه" : ليست في (ط) .

(٢) في (ط) : "لو أراد" .

(٣) انظر : النوادر والزيادات، (١٠/٣٣٢) ؛ المنتقى ، (٥/٢٧٦) ؛ بداية المجتهد ، (٤/١٤٠)؛ الذخيرة، (٨/٢٩٢) .

(٤) في (س) : "للمركوبات" .

(٥) انظر : المنتقى، (٥/٢٧٥) ؛ بداية المجتهد، (٤/١٤١).

(٦) انظر : التفريع، (٢/٢٨٤) ؛ الذخيرة ، (٨/٢٩٢) .

(٧) في (س) : "عدة" .

(٨) في (س) : "فالنهض" .

(٩) التفريع، (٢/٢٧٤) ؛ المعونة، (٢/١٢١٣) .

الْفَرْقُ الثَّامنَ عَشَرَ وَالْمائَتَان
بَيْنَ قَاعدَة مَا يُوجبُ اسْتحْقَاقُ بَعْضه إبْطَالَ الْعَقْد في الْكُلِّ وَبَيْنَ قَاعدَة مَا لا يَقْتَضي إبْطَالَ الْعَقْد في الْكُلِّ[١]

إذَا اُسْتُحقَّ بَعْضُ مَا اشْتَرَيْتَهُ، أَوْ صَالَحْتَ عَلَيْه، أَوْ وَجَدْتَ به عَيْبًا، فَلَهُ أَحْوَالٌ؛ لأَنَّهُ إمَّا إن يَكُونَ مثْليًّا، أَوْ مُتقَوَّمًا[٢] ، وَإمَّا إن يَكُونَ مُعَيَّنًا[٣]، أَوْ شَائعًا.

فَأَمَّا الْمثْليُّ : وهُوَ[٤] الْمَكيلُ وَالْمَوْزُونُ ، فَإن كَانَ الْمُسْتَحَقُّ منْهُ قَليلَهُ: لَزمَك بَاقيه؛ لأَنَّ الْقَليلَ لا يُخلُّ بمَقْصُود الْعَقْد ، وَالأَصْلُ لُزُومُ الْعَقْد لَك. وإن استَحَقَّ[٥] كَثيرَهُ: فَإنَّك تُخَيَّرُ بَيْنَ حَبْس الْبَاقي بحصَّته من الثَّمَن؛ لأَنَّهُ حَقُّك في الْعَقْد ، وَبَيْنَ رَدِّه؛ لذَهَاب الْمَقْصُود ، وَهُوَ جُلُّ الْمَعْقُود عَلَيْه، وَقَدْ[٦] ذَهَبَ مَقْصُودُ الْعَقْد في الْمَعْنَى[٧].

وَأَمَّا الْمُقَوَّمُ[٨] غَيْرُ الْمثْليِّ: إن اُسْتُحقَّ أَقَلُّهَا إن كَانَتْ ثيَابًا، وَنَحْوَهَا رَجَعَتْ بحصَّته من الثَّمَن؛ لبَقَاء جُلِّ الْمَعْقُود عَلَيْه ، فَلَمْ يَخْتَلَّ مَقْصُودُ الْعَقْد. وَإن اُسْتُحقَّ وَجْهُ الصَّفْقَة: انْتَقَضَت كُلُّهَا ، وَيُرَدُّ[٩] بَاقيهَا؛ لفَوَات مَقْصُود

---

(١) "في الكل" : ليست في (م ، ح) .

(٢) في (ط) : " مقوماً" .

(٣) في (م) : "خمسة معيناً" .

(٤) في (س ، ط) : " فهو" .

(٥) في (م ، ح) : "أو استحق" . في (س) : "أو إن استحق" .

(٦) في (م ، ح، ط) : " فقد " .

(٧) انظر: المقدمات ، (٢/٥٠٧)؛ بداية المجتهد، (٤/١٥٥)؛ الذخيرة، (٩/٦٣) .

(٨) في (ط) : " المقوم" .

(٩) في (ط) : " أو يرد" .

الْعَقْد، وَيَحْرُمُ التَّمَسُّكُ بِمَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ؛ لأَنَّ حِصَّتَهُ لا تُعْرَفُ حَتَّى تُقَوَّمَ، فَهُوَ بَيْعٌ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ ، هَذَا فِي اسْتِحْقَاقِ الْمُعَيَّنِ[1] ، وَكَذَلِكَ فِي الْعَيْبِ[2] إِذَا وَجَدْته بِهَا[3] .

وَأَمَّا الْجُزْءُ الشَّائِعُ: إِذَا اسْتَحَقَّ مِمَّا لا يَنْقَسِمُ، فَيُخَيَّرُ فِي التَّمَسُّكِ بِالْبَاقِي بِحِصَّتِه مِن الثَّمَنِ؛ لأَنَّ حِصَّتَهُ مَعْلُومَةٌ بِغَيْرِ تَقْوِيمٍ، فَاسْتُصْحِبَ الْعَقْدُ بِحَسَبِ الإِمْكَانِ[4] . فَهَذِه خَمْسَةُ أَحْوَالٍ، وَالْفَرْقُ بَيْنَها[5] قَدْ ظَهَرَ .

---

(١) في (م ، ح ، ط) : " المعين " .

(٢) في (ط) : " في العيب " .

(٣) انظر: الجامع، ت. خالد الزير، (١/٢٨) ؛ الذخيرة، (٩/٦٣) .

(٤) انظر : المدونة، (٣ / ٣١٩ - ٣٢٠) ؛ تهذيب المدونة، (٤ / ١١٥) ؛ الجامع ، ت. خالد الزير ، (١ / ١٢) ؛ عقد الجواهر ، (٢ / ٤٧٢) .

(٥) في (ح ، ط) :" بينهما " .

الفهارس

فهرس الآيات

الآيـــة	رقمها	السورة	الفرق	الصفحة
﴿ وَلَقَدْ صَدَقَكُمُ اللَّهُ وَعْدَهُ ﴾	١٥٢	آل عمران	٢١٤	٣٨٢
﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾	١٢	النساء	١٩٧	٢٩٦
﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾	٢٥	النساء	١٩٠	٢٦٠
﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ﴾	١٣٠	النساء	١٩٦	٢٨٤
﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾	١٦١	النساء	١٧٩	١٨٨
﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	١	المائدة	١٦٥ ١٦٥ ١٩٦	١١٦ ١١٧ ٢٨٦
﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾	٢	المائدة	١٨٥	٢٢٢
﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا ﴾	٣٨	المائدة	١٩٠	٢٥٠
﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾	١٠٨	الأنعام	١٩٤	٢٧٢
﴿ فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا ﴾	٤٤	الأعراف	٢١٤	٣٨٢
﴿ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ﴾	١٠	الأنفال	٢٠٢	٣٣٢
﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ﴾	١٠٣	التوبة	١٧١	١٥٠
﴿ وَعَدَكُمْ وَعْدَ الْحَقِّ ﴾	٢٢	إبراهيم	٢١٤	٣٨٢

الآيــة	رقمها	السورة	الفرق	الصفحة
﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا ﴾	٢	النور	١٩٠	٢٥٠
﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ﴾	٢٨	الأحزاب	١٦٨	١٣٤
﴿ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً ﴾	٢٨	الأحزاب	١٦٨	١٣٤
﴿ أَفَمَا نَحْنُ بِمَيِّتِينَ إِلَّا مَوْتَتَنَا الْأُولَى ﴾	٥٨، ٥٩	الصافات	١٦٣	١١٠
﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَنَا وَعْدَهُ وَأَوْرَثَنَا الْأَرْضَ نَتَبَوَّأُ مِنَ الْجَنَّةِ حَيْثُ نَشَاءُ ﴾	٧٤	الزمر	٢١٤	٣٨٢
﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾	٣٣	محمد	١٧٣	١٧١
﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾	٣٩	النجم	١٧١ ١٧٢	١٥٢ ١٦٠
﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾	٤	المجادلة	١٧٣	١٦٦
﴿ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾	٤	المجادلة	١٧٣	١٦٩
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتاً عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾	٢، ٣	الصف	٢١٤	٣٧٨
﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾	١٦	التغابن	١٧٣	١٧٠
﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ ﴾	٤	الطلاق	١٧٤	١٧٤

الآيـــة	رقمها	السورة	الفرق	الصفحة
﴿ واللائي يَئسْنَ منَ الْمَحيض من نسَائكُمْ إن ارْتَبْتُمْ فَعدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾	٤	الطلاق	١٧٤	١٧٥
﴿ وَتَبَتَّلْ إِلَيْه تَبْتيلاً ﴾	٨	المزمل	١٦٣	١١٠

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الحديث	الفرق	الصفحة
(إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنـزير والأصنام فقيل له: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يُطلى به السفن ويستصبح بها. فقال: لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها)	١٨٥	٢١٧
(أن خالد بن الوليد قتل قوماً فوداهم رسول الله ﷺ)	٢٠٣	٣٣٦
(أن رسول الله ﷺ أُتي بتمر جنيب، فقال: أتمر خيبر كله هكذا؟ فقالوا: إنا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع. فقال عليه الصلاة والسلام : لا تفعلوا هذا، ولكن بيعوا تمر الجمع بالدراهم اشتروا بالدراهم جنيباً)	١٩٤	٢٧٧
(أن رسول الله ﷺ دخل مكة مجاهداً بالأسلحة ناشراً للألوية باذلاً للأمان لمن دخل دار أبي سفيان)	٢٠٣	٣٣٥
(أن رسول الله ﷺ قدم المدينة فوجدهم يسلمون في الثمار السنة والسنتين والثلاث، فقال عليه الصلاة والسلام: من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)	٢٠٠	٣٢٦
(أن رسول الله ﷺ هاجر إليه عبد فاشتراه بعبدين من سيده)	١٩٠	٢٤٩
(إنما الربا في النسيئة)	١٩٠	٢٤٧ ٢٤٨
(أنه ﷺ أُتي بقلادة وهو بخيبر فيها ذهب وخرز فمنع بيعها حتى تفصل)	١٨٨	٢٣٤

الحديث	الفرق	الصفحة
(أنه عليه الصلاة والسلام اشترى جملاً من أعرابي بوسق من تمر الذخيرة، فلما دخل البيت لم يجد التمر. فقال للأعرابي: إني لم أجد التمر. فقال الأعرابي: واغدراه. فاستقرض رسول الله ﷺ وسقاً وأعطاه)	٢٠٠	٣٢٠
(أنه عليه الصلاة والسلام دفع لعروة البارقي ديناراً ليشتري له به أضحية، فاشترى به أضحيتين، ثم باع إحداهما بدينار، وجاء بدينار وأضحية إلى رسول الله ﷺ فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك. فكان إذا اشترى التراب ربح فيه)	١٨٥	٢٢١
(أنه عليه الصلاة والسلام ضرب فرساً بسوط فكان لا يسبق)	١٧٢	١٦٢
(أنه عليه الصلاة والسلام لما بعث عتاب بن أسيد أميراً على مكة، أمره أن ينهاهم عن بيع ما لم يقبضوا، أو ربح ما لم يضمنوا)	١٩٨	٣٠٠
(جرح العجماء جبار)	٢١٧	٣٩٦
(صلي لهما مع صلاتك وصم لهما مع صومك)	١٧٢	١٦٠
(على اليد ما أخذت حتى ترده)	٢١٧	٣٩٧
(قال رجل لرسول الله ﷺ : أكذب لإمرأتي؟ فقال ﷺ : (لا خير في الكذب) فقال: يا رسول الله أفأعدها، وأقول لها؟ فقال عليه الصلاة والسلام : (لا جناح عليك))	٢١٤	٣٧٩
(كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل)	٢٠٥	٣٤٩
(كنا نبتاع الطعام على عهد رسول الله ﷺ فيبعث علينا من يأمرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه إلى مكان سواه)	١٩٨	٢٩٩

الحديث	الفرق	الصفحة
(لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم)	١٨٥	٢٢٢
(لا تبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، وإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)	١٩٠	٢٤٦
(لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل)	١٨٨	٢٣٥
(لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين)	١٩٤	٢٧٣
(لا ربا بين مسلم وحربي، لا ربا إلا بين المسلمين)	١٧٩	١٨٩
(لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك)	١٦٥	١٢٠
(لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها)	١٩٤	٢٧٢
(لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا)	٢٠٠	٣١٥
(لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك)	٢٠٠	٣١٧
(ليس فيما دون خمس أواق من الفضة صدقة)	١٩٢	٢٦٤
(من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)	١٩٨	٢٩٨
(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)	٢١٣	٣٧٣
(من أسلم فليسلم إلى أجل معلوم)	٢٠٠	٣٢١
(من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه)	١٨٧	٢٣٠
(من أعتق شركاً له في عبد)	١٩٠	٢٦٠
(من باع نخلاً قد أُبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع)	١٩٩	٣٠٦
(من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله)	١٩٤	٢٧٧

الحديث	الفرق	الصفحة
(من علامة المنافق ثلاث: إذا أُؤتمن خان، وإذا حدث كذب وإذا وعد أخلف)	٢١٤	٣٧٨
(من علم كيل طعام فلا يبعه جزافاً حتى يبينه)	١٨٦	٢٢٥
(من غصب شبراً من أرض طوقه الله من سبع أرضين)	٢١٢	٣٧٢
(من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه)	١٨٤	٢١٦
(من لم يصم صام عنه وليه)	١٧١	١٥٢
(من مات عن حق فلورثته)	١٩٧	٢٩٢
(نهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال)	٢٠٤	٣٤٣
(نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر)	١٨٥ ١٩٦	٢١٧ ٢٨٦
(نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالىء بالكالىء)	٢٠٠	٣١٤
(نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المجهول)	١٨٧	٢٣٠
(نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما لم يضمن)	١٨٥	٢٢٣
(وأي المؤمن واجب)	٢١٤	٣٧٨
(وكذلك كل ما يُكال أو يُوزن)	١٩٠	٢٥١
حديث تخيير النبي ﷺ لأزواجه : (أن عائشة رضي الله عنها قالت : إني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواجه مثل ذلك) .	١٦٨	١٣٥

فهرس الآثار

الأثر	صاحب الأثر	الفرق	الصفحة
(أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعت عنها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذاك، وإلا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر)	عمر رضي الله عنه	١٧٤	١٧٤
(أن عائشة رضي الله عنها أرضعت كبيراً فحرم عليها)	عائشة رضي الله عنها	١٨٥	٢١٩
(ولا يحرم ربا الفضل)	ابن عباس وزيد بن أرقم رضي الله عنهم	١٩٠	٢٤٧
(أن أم ولد زيد بن أرقم قالت لعائشة رضي الله عنها: يا أم المؤمنين إني بعت من زيد بن أرقم عبداً بثمانمائة إلى العطاء، واشتريته بستمائة نقداً. فقالت عائشة رضي الله عنها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أخبري زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب قالت: أرأيتي إن أخذته برأس مالي، فقالت عائشة رضي الله عنها: "فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله).	عائشة رضي الله عنها	١٩٤	٢٧٣

الأثر	صاحب الأثر	الفرق	الصفحة
(كنا إذا ابتعنا الطعام جزافاً لم نبعه حتى نحوله من مكانه)	ابن عمر رضي الله عنهما	١٩٨	٢٩٩

فهرس الشواهد الشعرية

البيت	البحر	الفرق	الصفحة
قاتل ابن البتول إلا علياً	الخفيف	١٦٣	١٠٩
فلم أرَ في عيوبِ النَّاسِ شيئاً كَنَقْصِ القادِرِينَ على التَّمامِ	الوافر	٢٠٦	٣٥٣
وَأُجْرَةُ مِثْلٍ فِي الْقِرَاضِ تَعَيَّنَتْ سِوَى تِسْعَةٍ قَدْ خَالَفَ الشَّرْعَ حُكْمُهُ قِرَاضُ عُرُوضٍ وَاشْتِرَاطُ ضَمَانِهِ وَتَحْدِيدُ وَقْتٍ وَالْتِبَاسٌ يَعُمُّهُ وَإِن شَرَطَا فِي الْمَالِ شِرْكًا لِعَامِلٍ وَإِن يُشْتَرَى بِالدَّيْنِ فَاخْتَلَّ رَسْمُهُ وَإِن يُشْتَرَى غَيْرُ الْمُعَيَّنِ لِلشِّرَا وَأَعْطِ قِرَاضَ الْمِثْلِ مِن حَالِ غُرْمِهِ وَإِن يَقْتَضِي الدَّيْنَ الَّذِي عِنْدَ غَيْرِهِ وَيَتَّجِرَ فِيهِ عَامِلاً لا يَذُمُّهُ وَإِن يَشْتَرِيَ عَبْدًا لِزَيْدٍ يَبِيعُهُ وَيَتَّجِرَ فِيمَا ابْتَاعَهُ وَيَلُمُّهُ	الطويل	٢١٠	٣٦٥
وَأُجْرَةُ مِثْلٍ فِي الْمُسَاقَاةِ عُيِّنَتْ سِوَى خَمْسَةٍ قَدْ خَالَفَ الشَّرْعَ حُكْمُهَا مُسَاقَاةُ إِبَّانَ بُدُوِّ صَلاحِهَا وَجُزْءَانِ فِي عَامَيْنِ شَرْطٌ يَعُمُّهَا وَإِن شَرَطَ السَّاقِي عَلَى مَالِكٍ لَهُ مُسَاعَدَةً وَالْبَيْعُ مَعَهَا يَضُمُّهَا وَإِن حَلَفَا فِي الْخُلْفِ مِن غَيْرِ شبه أَوْ اجْتَنَبَا الأَيْمَانَ وَالْحَزْمَ ذَمُّهَا	الطويل	٢١١	٣٦٨

فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	الفرق	الصفحة
ابن أبي زيد (أبو محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني)	١٦٣	١٠٥
ابن الجهم (أبو بكر محمد بن أحمد الجهم المعروف بابن الوراق المروزي)	١٦٨	١٣٢
ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبدالله بن أحمد المعافري)	٢١٠	٣٦٤
ابن القاسم (أبو عبد الله عبدالرحمن بن القاسم العنقي المصري)	١٧١	١٥٣
ابن القصار (أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد القصار)	١٧١	١٥٢
ابن الماجشون (عبد الملك بن عبدالعزيز بن الماجشون)	١٦٧	١٢٧
ابن المواز (محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني)	١٩٧	٢٩٤
ابن سيرين (محمد بن سيرين أبو بكر الأنصاري)	١٩٠	٢٤٨
ابن شاس (عبدالله بن نجم بنشاس)	١٦٣	١٠٤
ابن مسلمة (محمد بن مسلمة بن محمد المخزومي)	١٩٤	٢٧٩
ابن ميسر (أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر)	٢٠٥	٣٤٦
ابن نافع (عبد الله بن نافع أبو محمد الصائغ)	١٩٠	٢٥٢
ابن يونس (أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي)	١٦٩	١٣٨
أبو إسحاق (القاضي إسماعيل بن إسحاق آل حماد الأزدي)	١٨٥	٢١٩
أبو إسحاق الإسفراييني (إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الأستاذ الإسفراييني)	١٨١	٢٠٠
أبو إسحاق الشيرازي(إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي)	١٧١	١٤٩

العـــلم	الفرق	الصفحة
أبو الحسن الأشعري (علي بن إسماعيل بن إسحاق الأشعري)	١٨٢	٢٠٦
أبو الحسن اللخمي (علي بن محمد الربعي)	١٦٦	١٢٤
أبو الطاهر ابن بشير (إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي)	١٧٣	١٦٥
أبو الفرج (القاضي عمر بن محمد الليثي البغدادي)	١٩٤	٢٧٩
أبو الوليد بن رشد (محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المعروف بابن رشد الجد)	١٦٦	١٢٥
أبو بكر الأبهري (محمد بن عبدالله الأبهري)	١٨٥	٢٢٣
أبو بكر الباقلاني (محمد بن أحمد بن عبد الله)	١٩٠	٢٥٩
أبو سفيان (صخر بن حرب بن أمية القرشي)	٢٠٣	٣٣٥
أشهب (أبو عمرو أشهب بن عبدالعزيز القيسي الجعدي)	١٦٧	١٢٩
أصبغ (أبو عبدالله أصبغ بن الفرج بن سعد المصري)	١٦٧	١٢٩
الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف بن القرطبي)	١٩٠	٢٥٢
ربيعة الرأي (أبو عثمان ربيعة بن أبي عبدالرحمن القرشي)	١٩٠	٢٤٩
زيد بن أرقم (زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الأنصاري)	١٩٠	٢٤٧
سحنون (عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي)	٢١٤	٣٨٣
سند (سند بن عنان بن إبراهيم الأزدي)	١٨٥	٢٢٣
الطرطوشي (محمد بن الوليد المعروف بابن أبي رندقة)	٢٠٣	٣٣٦
عبد الحق (عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي)	١٧١	١٥٨
العبدي (أبو الفضل أحمد بن المعذل العبدي البصري)	١٨٩	٢٤١
عتاب بن أسيد (عتاب ابن أسيد بن أبي العيص بن أمية	١٩٨	٣٠٠

فهرس الكتب الواردة في المتن

فهرس القبائل والطوائف ونحوها

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس المصطلحات الفقهية

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

فهرس المصطلحات الأصولية

المصطلح	الفرق	الصفحة
مفهوم الصفة	١٩٨	٣٠٦
المناسب	١٩٠	٢٥٦
المنقول	١٦٩	١٤٠
الموجب	١٨٥	٢٢١
النقض	٢١٥	٣٨٩

فهرس القواعد والضوابط الأصولية

فهرس الألفاظ اللغوية المشروحة

اللفظ	الفرق	الصفحة
الوعد	٢١٤	٣٧٨
الوكالة	٢٠٩	٣٦٠
الولاية	١٧٨	١٨٥

فهرس المقاييس والموازين والمكاييل

فهرس المصادر و المراجع

١. ابن رشد وكتابه المقدمات.
تأليف: المختار بن الطاهر التليلي.
الدار العربية للكتاب، بيروت، ط. الأولى، ١٩٨٨م .

٢. الإجماع لابن عبد البر (يوسف بن عبد الله بن عبد البر) .
جمع وترتيب: فؤاد عبد العزيز الشلهوب وعبد الوهاب بن ظافر الشهري .
دار القاسم، الرياض، ط. الأولى، ١٤١٨هـ .

٣. الإجماع.
تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ).
تحقيق : د. أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف.
مكتبة الفرقان (عجمان)، مكتبة مكة الثقافية (رأس الخيمة)، ط الثانية ١٤٢٠هـ.

٤. إحكام الفصول في أحكام الأصول .
تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت٤٧٤هـ).
تحقيق : عبد المجيد تركي .
دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط. الأولى ، ١٤٠٧هـ — ١٩٨٦م.

٥. أحكام القرآن .
تأليف: أبي بكر محمد بن عبدالله، المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ).
تحقيق : محمد عبد القادر عطا.
دار الفكر، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان. ط. الأولى، ١٤٠٨هـ — ١٩٩٨م.

٦. أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية.
تأليف: د. سلطان بن إبراهيم بن سلطان الهاشمي.
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط. الأولى، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م .

٧. الإحكام في أصول الأحكام .
تأليف : أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ).
مراجعة وتحقيق : لجنة بإشراف الناشر .
دار الحديث ، القاهرة، ط. بدون .

٨. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام .
تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت. ٦٨٤هـ).
تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة .
دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ.

٩. إدرار الشروق على أنواء الفروق (بحاشية كتاب الفروق).
تأليف: قاسم بن عبد الله ابن الشاط (ت ٧٢٣هـ).
ضبط وتصحيح: خليل المنصور.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى ، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م .

١٠. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول.
تأليف: محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) .
تحقيق : أبي مصعب محمد سعيد البدري.
دار الفكر، بيروت، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

١١. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.
تأليف: محمد ناصر الدين الألباني.
إشراف: مكتب زهير الشاويش .

المكتب الإسلامي، ط . الثانية، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م .

١٢. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار.

تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ).

تعليق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض .

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م .

١٣. الاستغناء في أحكام الاستثناء .

تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ).

تحقيق: محمد بن عبد القادر عطا .

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٠٦هـ .

١٤. الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل.

تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت٤٧٤هـ).

تحقيق : محمد علي فركوس.

المكتبة المكيّة، مكة المكرمة. طبع دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م .

١٥. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية.

تأليف: جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ).

دار إحياء الكتب، مصر.

١٦. اصطلاح المذهب عند المالكية.

تأليف: د. محمد إبراهيم أحمد علي.

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط الأولى ١٤٢١هـ.

١٧. الأصل (المبسوط) .

تأليف: محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ).

تعليق: أبو الوفاء الأفغاني.

عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٠م .

١٨. الأعلام .

تأليف: خير الدين بن محمود الدمشقي الزركلي (ت١٣٩٦هـ).

نشر دار العلم للملايين، بيروت، ط السابعة، ١٩٨٠م.

١٩. إعلام الموقعين عن رب العالمين.

تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية.

تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم.

دار الكتب العلمية، بيروت، ط بدون ١٤١٧هـ .

٢٠. الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذهب الأربعة .

تأليف: يحيى بن محمد بن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ).

تحقيق : محمد بن حسن الشافعي.

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٧هـ .

٢١. الإقناع .

تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر.

تحقيق : د. عبد الله بن عبدالعزيز الجبرين.

مكتبة الرشد، الرياض، ط. الثالثة، ١٤١٨هـ .

٢٢. الأم .

تأليف: أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ).

تخريج وتعليق: محمود مطرجي.

توزيع مكتبة عباس الباز، مكة المكرمة.

دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان ، ط . الأولى. ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م .

٢٣. الأمارات الأرتقية في الجزيرة والشام.

تأليف: عماد الدين خليل.

مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٠٠هـ .

٢٤. الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي .

تأليف: عارف خليل محمد أبو عيد .

دار الأرقم، الكويت، ط. الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م .

٢٥. الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة.

تأليف: عبد الله بن عمر بن سليمان الدميجي .

دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط. الثانية، ١٤٠٩هـ .

٢٦. أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك .

تأليف: أبي محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري (ت٧٦١هـ).

المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط. بدون، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

٢٧. إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل .

تأليف : عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني .

تحقيق : د . عمر بن محمد السبيل .

مركز إحياء التراث الإسلامي . بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ.

٢٨. الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان.

تأليف: أبي العباس نجم الدين أبي الرفعة الأنصاري.

تحقيق: د. محمد أحمد الخاروف .

مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ١٤٠٠هـ .

٢٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق .

تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري

(ت٩٧٠هـ).
عناية : زكريا عميرات.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م .

٣٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.
تأليف: أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ).
تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م .

٣١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد.
تأليف: القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي (ت ٥٩٥هـ).
تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق.
ط. الأولى، ١٤١٥هـ . مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

٣٢. البداية والنهاية.
تأليف: أبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن كثير (ت٧٧٤هـ).
دقق أصوله وحققه : جمع من الباحثين.
دار الرّيّان للتراث، ط. الأولى، ١٤٠٨هـ ــ ١٩٩٨م .

٣٣. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة.
تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ).
تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم.
المكتبة العصريَّة، بيروت ، لبنان .

٣٤. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك .
تأليف : أحمد بن محمد الصاوي المالكي .

دار البخاري، بريدة ، ط. بدون .

٣٥. بلوغ المرام من أدلة الأحكام. تأليف: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.

مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط. بدون . القاهرة، مصر ، ١٣٥١هـ .

٣٦. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة.

تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٤٢٠هـ) .

تحقيق : سعيد أعراب وآخرين.

دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٣٧. تاج اللغة صحاح العربية (الصحاح) .

تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت. ٤٠٠هـ) .

تحقيق : شهاب الدين أبو عمرو.

دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٨هـ .

٣٨. التاج والإكليل لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل) .

تأليف: أبي عبد الله محمد بن يوسف الموّاق (ت٨٩٧هـ).

اعتناء: زكريا عميرات .

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م .

٣٩. تاريخ الخلفاء .

تأليف : عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ).

تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد .

مطبعة السعادة، مصر، ط١٠، ١٣٧١هـ .

٤٠. تاريخ بغداد (مدينة السلام) .

تأليف: أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت. ٤٦٢هـ).

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. بدون.

٤١. التبصرة في أصول الفقه.
تأليف: أبي إسحاق: بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) .
تحقيق : د. محمد حسن هيتو.
دار الفكر، دمشق، مصورة عام ١٤٠٢هـ عن الطبعة الأولى .

٤٢. تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول .
تأليف: أبي زكريا يحيى بن موسى الرهوني (ت ٧٧٣هـ).
دراسة تحقيق: د. الهادي بن الحسين شبيلي و د. يوسف الأخضر القيم.
دراسات البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات، ط. الأولى ، ١٤٢٢هـ — ٢٠٠٢م .

٤٣. ترتيب الفروق واختصارها.
تأليف: محمد بن إبراهيم البقوري (ت. ٧٠٧هـ).
تحقيق : عمر بن عباد .
وزارة الأوقاف، المغرب، ١٤١٤هـ .

٤٤. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك.
تأليف: القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي (ت ٥٤٤هـ).
تحقيق : محمد بن تاويت الطبخي .
وزارة الأوقاف ولشؤون الإسلامية، المغرب، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ ، ١٩٣٨هـ .

٤٥. التعريفات.
تأليف : علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت٨١٦هـ).
تحقيق : إبراهيم الأبياري.
دار الرّيان للتراث، القاهرة، مصر.

٤٦. التفريع .

تأليف: أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري .
تحقيق : د. حسين بن سالم الدهماني.
دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط الأولى ١٤٠٨هـ .

٤٧. تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) .
تأليف: أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) .
تصحيح : مجموعة من العلماء.
دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط. الأولى ، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٤٨. تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق.
تأليف: محمد بن حسين بن علي الطوري القادري (ت ١١٣٨هـ).
عناية: زكريا عميرات.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٤٩. تكملة المجموع شرح المهذّب .
تأليف: د. محمود مطرجي.
دار الفكر، بيروت، لبنان. ط . الأولى، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .

٥٠. تكملة شرح فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار).
تأليف: شمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زاده أفندي.
تحقيق: الشيخ عبد الرّزاق المهدي.
طبع بحاشية فتح القدير.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م .

٥١. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.
تأليف: الإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ).

اعتنى به: أبو عاصم حسن بن عبّاس بن قطب.

مؤسسة قرطبة، توزيع مكتبة الخراز، ط. الأولى، ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م .

٥٢. التلقين في الفقه المالكي.

تأليف : القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي.

تحقيق: محمد ثالث سعيد الفاني.

دار الفكر، بيروت، ط بدون ١٤١٥هـ .

٥٣. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد .

تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت ٤٦٣هـ).

تحقيق : جمع من الباحثين.

نشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب ١٤٨٧هـ ــ ١٩٦٧م .

٥٤. التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة.

تأليف: القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي (ت ٥٤٤هـ).

الخزانة العامة بالرباط رقم (٣٣٣ح ل، ٣٣٤ح ل، ٣٣٥ ح ل، ٣٣٦ح ل) ورقم (١١٩١) .

ومنه صور على الميكروفيلم، بمركز إحياء التراث بجامعة أم القرى، بمكة المكرمة، رقم (١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦) فقه مالكي.

٥٥. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (بحاشية كتاب الفروق).

تأليف: محمد علي بن حسين المكي المالكي .

ضبط وتصحيح: خليل المنصور.

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٨م .

٥٦. تهذيب الكمال في أسماء الرّجال.

تأليف: جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزّي (ت ٧٤٢هـ)

تحقيق : د. بشار عوّاد معروف .
مؤسسة الرّسالة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م .
٥٧. تهذيب المدونة.
تأليف: أبي سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي.
دراسة وتحقيق: محمد الأمين.
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط الأولى ، ١٤٢٠هـ .
٥٨. توضيح الأحكام .
تأليف: عبد الله بن عبد الرحمن البسّام.
مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، السعودية. ط. الثانية، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م .
٥٩. التوضيح شرح التنقيح (بحاشية التلويح) .
تأليف: صدر الشريعة عبد الله بن مسعود البخاري (ت. ٧٤٧هـ).
دار الكتب العربية، مصر، ط. بدون ، ١٣٢٧هـ .
٦٠. جامع الأمهات.
تأليف: الفقيه جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي (ت٦٤٦هـ) .
تحقيق : أبو عبدالرحمن الأخضر الأخضري.
اليمامة، دمشق ـ بيروت، ط . الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .
٦١. جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطّبري) .
تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) .
دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان. الثانية، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م .
٦٢. الجامع لمسائل المدونة (القسم الأول من البيوع) من أول كتاب السلم الأول إلى آخر كتاب العراية.

تأليف: أبي بكر محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي (ت ٤٥١هـ) .
دراسة وتحقيق: عبد الله بن صالح الزير .
رسالة دكتوراه في قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى ١٤١٨هـ .

٦٣. الجامع لمسائل المدونة (القسم الثاني من البيوع) من أول كتاب العيوب والتدليس إلى آخر كتاب الأقضية.
تأليف: أبي بكر محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي (ت ٤٥١هـ) .
دراسة وتحقيق: خالد بن صالح الزير .
رسالة دكتوراه من قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى ١٤١٨هـ .

٦٤. الجامع لمسائل المدونة والمختلطة .
تأليف: محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي.
دراسة وتحقيق: حمدان بن عبد الله الشمري . (من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب الاستبراء) .
رسالة أعدها لنيل درجة الدكتوراه، جامعة أم القرى بمكة المكرمة – قسم الدراسات العليا الشرعية ١٤١٩هـ .

٦٥. الجدل (صناعة الجدل على طريقة الفقهاء) .
تأليف: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي. (ت. ٥١٣هـ).
تحقيق : علي بن عبدالعزيز بن علي العميريني.
مكتبة التوبة، الرياض، ط. الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٦٦. جمهرة أنساب العرب.
تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هت).
راجع النسخة وضبط أعلامها لجنة من العلماء بإشراف النّاشر .

دار الكتب العلميّة / بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

٦٧. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية.

بقلم: د. قاسم علي سعد.

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط. الأولى، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م .

٦٨. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) .

تأليف: محمد أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ).

دار الفكر، بيروت، ط. الثانية، ١٣٨٦هـ .

٦٩. حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل.

تأليف: محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني (ت ١٢٣٠هـ).

المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ط. بدون، ١٣٠٦هـ .

٧٠. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

تأليف: الشيخ محمد عرفة الدسوقي.

دار الفكر، بيروت، ط الأولى ١٤١٩هـ .

٧١. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع .

جمع : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (ت١٣٩٢هـ).

ط. السابعة، ١٤١٧هـ .

٧٢. حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد.

تأليف: الشيخ علي الصعيدي العدوي.

دار الفكر، بيروت، ط بدون .

٧٣. حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين .

تأليف : شهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي، شهاب الدين أحمد البرلسي "عميرة" .

ضبط نصه وصححه وخرج آياته : عبد اللطيف عبد الرحمن .
دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م . ط. الأولى.
توزيع : عباس الباز ـ مكة المكرمة .
٧٤. الحاوي الكبير شرح مختصر المزني.
تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماردي البصري.
تحقيق : علي محمد وعادل عبد الموجود.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. بدون، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م .
٧٥. الحدود في الأصول (الحدود والمواصفات) .
تأليف: أبي بكر محمد بن الحسن بن فورك الأصبهاني (ت٤٠٦هـ).
قرأه وقدم له وعلق عليه : محمد السليماني .
٧٦. الحدود في الأصول.
تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت٤٧٤هـ).
تحقيق : د. نزيه حمّاد.
مؤسسة الزعبي، بيروت، لبنان، ط. الأولى ، ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٣م .
٧٧. الحدود والتعزيرات عند ابن القيم .
دراسة وموازنة .
تأليف : بكر بن عبد الله أبو زيد .
دار العاصمة للنشر والتوزيع ، الرياض ، ط . الثانية ، ١٤١٥هـ.
٧٨. حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة.
تأليف: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي.
تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم.
دار إحياء الكتب العربية، ط الأولى ١٣٧٨هـ.
٧٩. الحياة العقلية في عصر الحروب الصليبية.

تأليف: أحمد بدوي.
نهضة مصر، القاهرة، ط. بدون .
٨٠. الخطط المقريزية (المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار) .
تأليف: أحمد بن علي المقريزي (ت ٨٤٥هـ).
دار صادر، بيروت، لبنان ، ط. بدون .
٨١. خلاصة المنطق .
تأليف: عبد الهادي الفضلي.
دار الصفوة، بيروت، لبنان، ط. الثالثة، ١٤١٥هـ — ١٩٩٥م .
٨٢. الدارس في تاريخ المدارس.
تأليف: عبد القادر النعيمي (ت ٩٢٧هـ).
تحقيق : جعفر الحسيني.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. بدون ، ١٩٨٨م .
٨٣. درء تعارض العقل والنقل (موافقة صحيح المنقول الصريح المعقول) .
تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني الدمشقي.
تحقيق : محمد رشاد سالم .
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. ط. الثانية، ١٣٩٩هـ — ١٩٧٩م.
٨٤. دراسات في مصادر الفقه المالكي .
تأليف: ميكلوش موراني.
نقله عن الألمانية: د. سعيد بحيري وآخرون .
المراجعة والتحرير: د. عبد الفتاح الحلو .
دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ، ط. الأولى ، ١٤٠٩هـ — ١٩٨٨م.

٨٥. الدراية في تخريج أحاديث الهداية.
تأليف: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) .
عني به : السيّد عبد الله هاشم اليماني المدني .
مكتبة ابن تيميّة ، القاهرة .

٨٦. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة.
تأليف: أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
مطبعة دار المعارف العثمانية، حيدر أباد ، ١٣٩٢هـ .

٨٧. دلائل النبوّة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة .
لأبي بكر أحمد بن الحسن البيهقي، وثق أصوله، وخرج أحاديثه وحققه د.
عبد المعطي قلعجي، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان .
ط. الأولى ، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

٨٨. دول الإسلام .
تأليف : شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ).
تحقيق : فهيم شلتوت ومحمد مصطفى إبراهيم .
الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط. بدون ، ١٩٧٤م .

٨٩. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .
تأليف: إبراهيم بن نور الدين علي المعروف بابن فرحون المالكي.
ت: مأمون بن محيي الدين الجنان.
دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى ١٤١٧هـ .
الناشر: مكتبة عباس الباز ـ مكة المكرمة .

٩٠. ديوان أبي الطيب المتنبي ، بشرح أبي البقاء العكبري "التبيان في شرح الديوان" .
ضبط نصه، وصححه : د. كمال طالب. ط. الأولى، ١٤١٨هـ ـ

١٩٩٧م .
دار الكتب العلميّة، بيروت – لبنان . توزيع : عباس الباز ـــ مكة المكرمة.

٩١. الذخيرة.
تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـــ).
تحقيق: محمد أبو خبزة وآخرين .
دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٤م .

٩٢. الرحلة المسمَّاة اعتبار الناسك في ذكر الآثار الكريمة والمناسك.
تأليف: أبي الحسين محمد بن أحمد الكناني الأندلسي الشـــاطبي البلنســـي، الشهير بابن جبير (ت ٦١٤هـــ).
دار صادر، بيروت ١٤٠٠هـــ ـــ ١٩٨٠م .

٩٣. الرسالة الفقهية.
تأليف : أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني.
تحقيق : د. الهادي حمو ود. محمد أبو الأجفان.
دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط الأولى ١٤٠٦هـــ .

٩٤. روضة الطالبين .
تأليف: محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـــ).
تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي محمد عوض .
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. بدون ، ١٤٢١هـــ ـــ ٢٠٠٠م .

٩٥. روضة الناظر وجُنّة المُناظر.
تأليف: موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـــ) .
تحقيق : د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة.
مكتبة الرشد، الرياض، ط. الرابعة، ١٤١٦هـــ ـــ ١٩٩٥م .

٩٦. الروضتين في أخبار الدولتين .

تأليف: شهاب الدين عبد الرحمن بن إسماعيل أبو شامة (ت٦٦٥٠هـ).
تحقيق : إبراهيم الزيبق .
مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٩٩٧م .
٩٧. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها .
تأليف : محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ) .
المكتب الإسلامي، بيروت ، لبنان ، ط. الرابعة ، ١٤١٥هـ .
٩٨. السلوك في معرفة دول الملوك.
تأليف: أحمد بن علي المقريزي (ت ٨٤٥هـ).
تصحيح: محمد مصطفى.
مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٣٤م .
٩٩. سنن ابن ماجه.
تأليف: أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ).
تحقيق : جمع من طلبة العلم، بإشراف ومراجعة : صالح بن عبد العزيز آل الشيخ.
دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م .
١٠٠. سنن أبي داود .
تأليف: الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) .
تحقيق : جمع من طلبة العلم، بإشراف ومراجعة: صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ.
دار السلام للنشر ولتوزيع، الرياض، ط. الأولى ، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م .
١٠١. سنن الترمذي .
تحقيق : جمع من طلبة العلم، بإشراف: صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ.
دار السلام، الرياض، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م .

١٠٢. سنن الدارقطني.
علي بن عمر الدارقطني .
دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ .
١٠٣.السنن الكبرى .
تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ).
تحقيق : محمد عبد القادر عطا .
توزيع: مكتبة دار الباز.
دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان. ط. الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.
١٠٤.السنن الكبرى.
تأليف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (ت٣٠٣هـ).
تحقيق : عبد الغفار البنداري وسيد كسروي حسن.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الثانية، ١٤٠٦هـ .
١٠٥.سنن النسائي (المجتبى أو السنن الصغرى) .
تأليف: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) .
تحقيق : جمع من طلبة العلم، بإشراف: صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ.
دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م .
١٠٦.سير أعلام النبلاء.
تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي.
تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين .
مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الحادية عشرة ١٤١٩هـ .
١٠٧.شجرة النور الزكيَّة في طبقات المالكية.
تأليف: الشيخ محمد بن محمد مخلوف (ت ١٣٦٠هـ).
دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٠٨. شذرات الذهب في أخبار من ذهب.
تأليف: أبي الفتح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ).
دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.
١٠٩. شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل .
تأليف: محمد بن عبدالله الخرشي (ت١١٠١هـ).
دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط. بدون .
١١٠. شرح القصيدة النبويّة لابن القيم. الكافية الشافيّة في الانتصار للفرقة الناجية.
شرح : د. محمد خليل هَرّاس .
الناشر: مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة ـ مصر .
١١١. الشرح الكبير (مع المقنع والإنصاف) .
تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ).
تحقيق: عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو.
هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط. الأولى، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م .
١١٢. شرح الكوكب المنير ، المسمّى بمختصر التحرير، أو المختبر المبتكر شرح المختصر.
تأليف: محمد بن أحمد النجار (ت ٩٧٢هـ) .
تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حمّاد.
مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م .
١١٣. شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة.
تأليف: محمد بن أبي القاسم الجلماسي .
تحقيق : عبد الباقي بدوي .

مكتبة الرشد، الرياض، ط. الأولى، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م .

١١٤. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول.

تأليف: شهاب الدين بن إدريس القرافي، (ت ٦٨٤هـ) .

تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م .

١١٥. شرح حدود ابن عرفة الموسوم بـ (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية) .

تأليف : أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (ت ٨٩٤هـ).

تحقيق: د. محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري.

دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٣م .

١١٦. شرح صحيح مسلم (مع الصحيح) .

تأليف: محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت. ٦٧٦هـ).

إعداد : مجموعة من المختصين بإشراف علي عبد الحميد أبو الخير.

دار الخير، بيروت، لبنان، ط. الخامسة، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م .

١١٧. شرح غريب ألفاظ المدونة .

تأليف: الجبي.

تحقيق : محمد محفوظ.

دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط الأولى ١٤٠٢هـ .

١١٨. شرح قطر الندى وبل الصدى .

تصنيف : أبي محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري (ت ٧٦١هـ).

المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط. الثالثة، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .

١١٩. شرح ملحة الإعراب.

تأليف: د. أحمد محمد قاسم.

مكتبة دار التراث. ط. الثانية، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م .

١٢٠. شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهي لشرح المنتهى) .

تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ).

عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط. الثانية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م .

١٢١. الشفا بتعريف حقوق المصطفى.

تأليف: القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (ت٥٤٤هـ).

تحقيق: حسين عبد الحميد نيل.

دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، ط. بدون .

١٢٢. شفاء القلوب في مناقب بني أيوب.

تأليف: أحمد بن إبراهيم الحنبلي.

تحقيق: مديحة الشرقاوي.

مطبعة الثقافة الدينية، مصر، ١٤١٥هـ.

١٢٣. الشهاب القرافي حلقة وصل بين المشرق والمغرب في مذهب مالك في القرن السابع .

تأليف: الصغير بن عبد السلام الوكيلي.

مطبعة فاضلة بالمحمدية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب، ط. بدون ، ١٤١٧هـ .

١٢٤. صحة أصول مذهب أهل المدينة.

تأليف: شيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني الدمشقي (ت ٧٢٨هـ).

مراجعة وتحقيق: د. أحمد حجازي السقا.

الناشر: مكتبة الثقافة الإسلامية .

١٢٥. صحيح البخاري.
تأليف: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ).
اعتناء : محمد علي القطب وهشام البخاري .
المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط. الثانية ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م .

١٢٦. صحيح مسلم .
تأليف: أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ) .
دار ابن حزم ، بيروت، ط. الأولى، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م .

١٢٧. طبقات الشافعية .
تأليف: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت ٧٧٢هـ).
تحقيق: عبد الله الجبوري .
نشر دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م .

١٢٨. طبقات الشافعية الكبرى .
تأليف: عبد الوهاب بن علي السبكي.
تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناهي.
مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ط الثانية ١٩٦٤م .

١٢٩. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية.
تأليف: أبي حفص عمر بن محمد النفسي الحنفي (ت ٥٣٧هـ) .
اعتناء: محمد حسن الشافعي.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

١٣٠. العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الكبر.
تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي (ت ٨٠٨هـ).

وضع الحواشي الفهارس: خليل شحادة .

مراجعة : د.سهيل زكار .

دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م .

١٣١.عِدَة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق .

تأليف: أبي العبا أحمد بن يحيى الونشريسي (ت٩١٤هـ).

تحقيق: حمزة أبو فارس.

دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٩٠م .

١٣٢.العدَّة في أصول الفقه .

تأليف : القاضي أبي يعلى الفرَّاء البغدادي الحنبلي (ت٤٥٨هـ).

تحقيق: د. أحمد بن علي سير المباركي .

طبعة خاصة بالمحقق، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م .

١٣٣.العرف ، حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة .

تأليف : عادل بن عبد القادر محمد ولي قوته .

(رسالة ماجستير) المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط. الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م .

١٣٤.عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة.

تأليف: أبي محمد عبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦هـ) .

تحقيق : د. محمد أبو الأجفان، والأستاذ: عبد الحفيظ منصور.

دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ .

١٣٥.عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة.

تأليف: أبي محمد عبدالله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦هـ).

تحقيق: د. حميد بن محمد لحمر.

دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

١٣٦. العقد المنظوم في الخصوص والعموم.
تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت. ٦٨٤هـ) .
دراسة وتحقيق : أحمد الختم عبد الله.
المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م.
١٣٧. العناية على الهداية .
تأليف: أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ).
دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. الثانية.
١٣٨. عيون المجالس اختصار عيون الأدلة لابن القصَّار.
تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ).
دراسة وتحقيق: امباي بن كيبا كاه.
مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م .
١٣٩. غرر المقالة في شرح غريب الرسالة.
تأليف: أبي عبد الله محمد بن منصور بن حمامة المغراوي.
إعداد وتحقيق: د. الهادي حمُّو و د. محمد أبو الأجفان.
دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.
١٤٠. غمز عيون البصائر.
تأليف: أحمد بن محمد الحموي.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٠٥هـ .
١٤١. فتح الباري بشرح صحيح البخاري .
تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) .
تحقيق: محب الدين الخطيب، وابنه قُصيّ، ومحمد فؤاد عبد الباقي.
دار الريَّان، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٦م .
١٤٢. فتح القدير.

تأليف: إكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي .
دار الفكر، بيروت، ط الثانية .
١٤٣. الفتح المبين في طبقات الأصوليين .
تأليف : عبد الله مصطفى المراغي .
الناشر محمد أمين دميح وشركاه، بيروت، لبنان، ط. الثانية، ١٣٩٤هـ — ١٩٧٤م.
١٤٤. الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) .
تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت٦٨٤هـ).
ضبط وتصحيح : خليل المنصور.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٨هـ — ١٩٩٨م .
١٤٥. الفروق الفقهية .
تأليف: أبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي .
(ت: القرن الخامس الهجري) .
دراسة وتحقيق : د. محمد أبو الأجفان وحمزة أبو قاز .
دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان ، ط. الأولى، ١٩٩٢م.
١٤٦. الفروق الفقهية والأصولية .
تأليف: د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين.
مكتبة الرشد، الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع.
الطبعة الأولى ١٤١٩هـ — ١٩٩٨م .
١٤٧. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي.
تأليف: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (ت ١٣١٦هـ).
اعتنى به: أيمن صالح شعبان.
نشر دار عباس الباز، مكة المكرمة .

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م .

١٤٨. الفوائد الجنيَّة حاشية على المواهب السنية بشرح الفرائد البهيـة في نظـم القواعد الفقهية .

تأليف: أبي الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاذاني (ت ١٤١٠هـ) .

اعتناء : رمزي سعد الدين دمشقية .

دار البشائر الإسلامية، بيروت ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م .

١٤٩. الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني.

تأليف: أحمد بن غنيم النفراوي (ت ١١٢٦هـ).

ضبط وتصحيح : عبد الوارث محمد علي.

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م .

١٥٠. القاموس المحيط.

تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي . (ت: ٨١٧هـ).

تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة.

مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الثانية ١٤٠٧هـ .

١٥١. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس .

لأبي بكر العربي المعافري، (ت ٥٤٣هـ).

تحقيق : محمد عبد الله ولد كريم .

دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ، ط. الأولى ، ١٩٩٢م .

١٥٢. قواطع الأدلة في أصول الفقه .

تأليف: أبي المظفر منصور بن محمد السمعاني الشافعي (ت٤٨٩هـ).

تحقيق: د. عبد الله بن حافظ الحكمي وَد. علي عباس الحكمي.

مكتبة التوبة، المملكة العربيـة السـعودية، ط. الأولى، ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م.

١٥٣. القواعد الفقهية .

تأليف: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين .

مكتبة الرشد، الرياض، ط. الأولى، ١٤١٨هـ .

١٥٤. القواعد والضوابط الفقهية القرافية (زمرة التمليكات المالية) .

تأليف: عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته.

دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط. الأولى ، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

١٥٥. القوانين الفقهية.

تأليف: محمد بن أحمد بن جزي المالكي (ت ٧٤١هـ).

دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط. بدون .

١٥٦. الكافي في فقه أهل المدينة .

تأليف : أبي عمر يوسف بن عبد الله القرطبي المعروف بابن عبد البر.

دار الكتب العلمية، بيروت، ط الثانية ١٤١٣هـ .

١٥٧. الكامل في ضعفاء الرجال .

تأليف: أبي أحمد عبد الله بن عَدِي الجرجاني .

تحقيق: د. سهيل زكار، يحيى مختار غزّاوي .

ط. الثالثة، محرم ، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٩٨م .

١٥٨. كشاف اصطلاحات الفنون.

تأليف: محمد علي بن علي التهانوي الحنفي (ت بعد ١١٥٨هـ) .

وضع حواشيه : أحمد حسن بسبج.

توزيع مكتبة عباس الباز، مكة المكرمة.

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م .

١٥٩. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البذدوي.

تأليف: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ).

تعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي .

دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط. الثالثة، ١٤١٧هـ ـــ ١٩٩٧م .

١٦٠. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون.

تأليف: مصطفى بن عبدالله الحنفي المعروف بحاجي خليفة .

دار الكتب العلمية، بيروت، ط بدون ١٤١٣هـ .

١٦١. كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (مطبوع مع حاشية العدوي) .

تأليف : أبي الحسن علي المالكي .

دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. بدون .

١٦٢. الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية).

تأليف : أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكوفي (ت ١٠٩٤هـ).

مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٢هـ .

١٦٣. اللباب في تهذيب الأنساب .

تأليف: عز الدين علي بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير (ت٦٤٠هـ).

طبع مؤسسة جواد، بيروت، نشرة دار صادر ١٤٠٠ هـ ـــ ١٩٨٠م .

١٦٤. لسان العرب .

تأليف: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت ٧١١هـ) .

نسقه وعلق عليه : علي شيري .

دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط. الأولى ، ١٤٠٨هـ ـــ ١٩٨٨م .

١٦٥. اللمع في العربية .

تأليف: أبي الفتح عثمان بن جني (ت٣٩٢هـ).

تحقيق : حامد المؤمن .

عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط. الثانية، ١٤٠٥هـ ـــ ١٩٨٥م.

١٦٦. المبدع .
تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (ت٨٨٤هـ).
المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط. بدون، ١٣٩٣هـ.
١٦٧. المبسوط .
تأليف: شمس الأئمة أبي بكر بن محمد السَّرخسي الحنفي (ت٤٩٠هـ) .
تحقيق : محمد حسين إسماعيل الشافعي.
تقديم : د. كمال العناني.
توزيع مكتبة عباس الباز، مكة المكرمة . دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط. الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م .
١٦٨. المجموع شرح المهذب .
تأليف: الإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) .
تحقيق : محمد مطرجي .
دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .
١٦٩. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية .
جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي.
دار الرحمة، للنشر والتوزيع، ط. بدون .
١٧٠. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (تفسير ابن عطيه) .
تأليف: أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت٥٤٦هـ).
تحقيق : عبدالسلام عبد الشافي محمد.
توزيع دار الباز، بمكة المكرمة.
دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م .
١٧١. المحصول في علم أصول الفقه .
تأليف : فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن الرازي (ت٦٠٦هـ).

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٠٨هـ .
١٧٢. المحلّى بالآثار .
تأليف : أبي محمد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ).
تحقيق : أحمد محمد شاكر.
مكتبة دار التراث، القاهرة، مكتبة ابن تيمية. ط. الأولى، ١٤١٨هـ .
١٧٣. مختار الصحاح .
تأليف : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. (ت بعد ٦٦٦هـ).
إخراج : دائرة المعاجم في مكتبة لبنان .
مكتبة لبنان ، بيروت ١٩٨٦م .
١٧٤. مختصر ابن الحاجب (ومعه شرح العضد وحاشية سعد الدين التفتازاني) .
تأليف: عثمان بن عمر بن أبي بكر، المشهور بابن الحاجب (ت٦٤٦هـ).
نشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م .
١٧٥. مختصر الطحاوي .
تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي .
دار إحياء العلوم، بيروت، ط الأولى ١٤٠٦هـ .
١٧٦. مختصر القدوري. (مطبوع مع كتاب اللباب في شرح الكتاب للميداني) .
تأليف : أبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد القدوري البغدادي (ت٤٢٨هـ).
المكتبة العلمية ، بيروت، لبنان ، ط. بدون ، ١٤٠٠هـ .
١٧٧. مختصر المزني على الأم .
تأليف: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني .
تخريج وتعليق: محمود مطرجي .
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١٠ الأولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

١٧٨. مختصر خليل (مع المواهب) .
تأليف: ضياء الدين خليل بن إسحاق الجندي (ت٧٧٦هـ).
اعتناء: زكريا عميرات.
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م .
١٧٩. المدخل الفقهي العام .
تأليف: مصطفى أحمد الزرقاء.
دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٨م.
١٨٠. المدونة الكبرى.
رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوحي (ت٢٤٠هـ) عن الإمام عبدالرحمن ابن القاسم (ت١٩١هـ) عن الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ).
دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. بدون، ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م .
١٨١. مراتب الإجماع.
تأليف: علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم (ت. ٤٥٦هـ) .
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. بدون .
١٨٢. المراسيل .
تأليف: الإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ).
راجعه وفهرسه: د يوسف بن عبدالرحمن المرعشلي.
دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م .
١٨٣. مسائل الإمام أحمد بن حنبل (رواية ابنه عبد الله) .
دراسة وتحقيق: علي سليمان المهنا.
مكتبة الدار ، المدينة، ط. الأولى، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م .

١٨٤. المستدرك على الصحيحين.

تأليف: أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم (ت ٤٠٥هـ) .

اعتنى به: عبد السلام بن محمد بن عمر علوش.

دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

١٨٥. المستصفى من علم الأصول.

تأليف: محمد بن محمد أبي حامد الغزالي (٥٠٥هـ) .

دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، ط. بدون.

١٨٦. المسند .

تأليف: الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) .

دار الفكر .

١٨٧. المسوَّدة في أصول الفقه.

تأليف: ثلاثة أئمة من آل تيمية، تتابعوا على تأليفها وهم :

- أبو البركات مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن تيمية(ت٦٥٢هـ) .

- شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت٦٨٢هـ) .

- شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس احمد بن عبد الحليم بن تيمية (٧٢٨هـ) .

دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان .

١٨٨. المصباح المنير.

تأليف: أحمد بن محمد الفيومي .

عنى به : يوسف الشيخ محمد.

المكتبة العصرية، بيروت، ط الثانية ١٤١٨هـ .

١٨٩. المصنف .

تأليف: أبي بكر عبد الرزاق بن همَّام الصنعاني (ت٢١١هـ).

اعتناء : حبيب الرحمن الأعظمي.

المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـــ ١٩٨٣م .

١٩٠. المصنف في الأحاديث والآثار.

تأليف: عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ) .

تحقيق : سعيد محمد اللحام.

دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. الأولى ، ١٤٠٩هـ ـــ ١٩٨٩م .

١٩١. مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق .

تأليف: عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي .

تحقيق : د. نصر فريد واصل .

جامعة الأزهر، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون، عام ١٣٩٢هـ .

١٩٢. المطلع على أبواب المقنع.

تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ).

المكتب الإسلامي، بيروت، ودمشق، ١٤٠١هـ ـــ ١٩٨١م .

١٩٣. معارج القبول بشرح سلم الوصول إلى علم الأصول.

تأليف: حافظ ابن أحمد الحكمي، (ت ١٣٧٧هـ).

دار ابن القيم، الدمام، السعودية، ط. الثالثة، ١٤١٥هـ ـــ ١٩٩٥م .

١٩٤. معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان .

تأليف: عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الدبَّاغ (ت ٦٩٦هـ).

تحقيق : جمع من الباحثين.

المكتبة العتيقة، تونس، الخانجي ، مصر ، ١٩٧٨م .

١٩٥. المعجم الوسيط .
قام بإخراجه: د.إبراهيم أنيس وآخرون .
تقديم : د. إبراهيم مدكور .
إشراف : عبد السلام هارون .
مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط. الثانية .
١٩٦. معجم لغة الفقهاء.
وضع: محمد رواس قلعجي وحامد صادق منيي.
دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ — ١٩٩٨م.
١٩٧. معجم مصطلحات أصول الفقه .
تأليف: د. قطب مصطفى سانو.
دار الفكر، دمشق، ط.
إعادة (ط١: ٢٠٠٠م)، ١٤٢٣هـ — ٢٠٠٢م.
١٩٨. المعونة على مذهب عالم المدينة .
تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي (ت ٤٢٢هـ) .
دراسة وتحقيق: حميش عبد الحق.
نشر مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م .
١٩٩. معين الحكام .
تأليف : أبي إسحاق إبراهيم بن حسن المالكي.
تحقيق : د. محمد بن عباد.
دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط الأولى ١٩٨٩م .
٢٠٠. المغرب في ترتيب المعرب.
تأليف: أبي الفتح ناصر الدين المطرزي.

تحقيق : محمود فاخوري وعبد الحميد مختار.
مكتبة دار الاستقامة، حلب، ط الأولى ١٣٩٩هـ .
الناشر: مكتبة أسامة بن زيد، حلب .
٢٠١.المغني .
تأليف: أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت : ٦٢٠هـ) .
تحقيق : د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلو.
توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالسعودية.
دار عالم الكتب، الرياض، ط. الثالثة، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م .
٢٠٢.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .
تأليف: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (ت. ٩٧٧هـ).
دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .
٢٠٣.مفردات ألفاظ القرآن.
تأليف: الراغب الأصفهاني.
تحقيق : صفوان عدنان داودي.
دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .
٢٠٤.مقاييس اللغة.
تأليف : أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ).
تحقيق وضبط : عبد السلام محمّد هارون.
دار الجيل.
٢٠٥.المقتضب.
تأليف: أبي العباس محمد بن يزيد المبرّد (ت٢٨٥هـ).
تحقيق : حسن حمد. مراجعة: د. إميل يعقوب.

توزيع: مكتبة عباس الباز، مكة المكرمة.

دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م .

٢٠٦. مقدِّمة ابن خلدون لكتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر.

تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي (ت٨٠٨هـ).

المطبعة الخيرية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ .

٢٠٧. المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات.

تأليف: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي .

تحقيق: د. محمد حجي وسعيد أحمد أعراب .

دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط الأولى ١٤٠٨هـ .

٢٠٨. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك.

تأليف: القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت٤٧٤هـ) .

مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ .

٢٠٩. منتهى الإرادات .

تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي. المعروف بابن النجار.

تحقيق : عبد الغني عبد الخالق .

عالم الكتب ، بيروت، لبنان، ط. بدون .

٢١٠. المنثور في القواعد .

تأليف : بدر الدين الزركشي.

تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود.

نشر وزارة الأوقاف الكويتية ، الكويت، ١٤٠٢هـ .

٢١١. منح الجليل على مختصر سيدي خليل.

تأليف: محمد عليش.

دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. بدون، ١٤٠٩هـ ـــ ١٩٨٩م .

٢١٢. منهاج الطالبين .

تأليف: محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ).

تحقيق: أحمد بن عبد العزيز الحداد .

دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢١هـ ـــ ٢٠٠٠م.

٢١٣. المنهل الصافي.

تأليف: يوسف الأتابكي (ت. ٨٧٤هـ).

تحقيق : محمد محمد أمين.

الهيئة المصرية للكتاب، مصر، ط. بدون، ١٩٨٤م .

٢١٤. المهذب في فقه الإمام الشافعي .

تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي.

تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي محمد عوض.

دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ ـــ ٢٠٠٣م .

٢١٥. الموافقات .

تأليف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي.

ضبط وتعليق: مشهور بن حسن آل سلمان .

دار ابن عفان، الخبر، ط. الأولى، ١٤١٧هـ ـــ ١٩٩٧م .

٢١٦. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.

تأليف: أبي عبد اللهم حمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطّاب الرعيني (ت٩٥٤هـ).

اعتناء: زكريا عميرات .

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى ١٤١٦هـ ـــ ١٩٩٥م .

٢١٧. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي.
تأليف: سعيد أبو جيب.
دار الفكر، دمشق، سورية، ط. الثالثة، ١٤١٨هـ ـــ ١٩٩٧م .
٢١٨. الموسوعة الطبية الفقهية.
تأليف: د. أحمد محمد كنعان.
دار النفائس، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ ـــ ٢٠٠٠م .
٢١٩. موسوعة الفقه الإسلامي.
إصدار: المجلس الأعلى للشؤون الإسلاميَّة بالقاهرة، ١٣٨٦هـ .
٢٢٠. موسوعة القواعد الفقهية.
جمع وترتيب: د. محمد صدقي بن احمد البورنو الغزي.
مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ ـــ ٢٠٠٣م .
٢٢١. الموطأ .
للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ).
رواية يحيى بن يحيى الليثي.
حققه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: بشار عواد معروف.
دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الثانية، ١٤١٧هـ ـــ ١٩٩٧م .
٢٢٢. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة.
تأليف: جمال الدين يوسف الأتابكي (ت ٨٧٤هـ).
طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب ، مطابع كوستاتسوماس وشركاه ، مصر.
٢٢٣. نشر البنود على مراقي السعود.
تأليف: سيدي عبدالله بن إبراهيم الشنقيطي (ت حدود ١٢٣٠هـ) .
دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٠٩هـ ـــ ١٩٩٨م .

٢٢٤. نشر العرف.

تأليف: محمد أمين بن عابدين (ت١٢٥٢هـ).

منشور ضمن رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٢٢٥. نصب الرّاية في تخريج أحاديث الهداية.

تأليف: جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢هـ).

اعتنى به: المجلس العلمي بحيدر آباد ، الدكن.

دار الحديث، القاهرة.

٢٢٦. نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي.

إعداد: عبد السلام العسري .

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب ، ط. بدون، ١٤١٧هـ — ١٩٩٦م .

٢٢٧. نظرية الدّعوى بين الشريعة الإسلاميّة، وقانون المرفعات المدنية والتجاريَّة.

تأليف: أ. د. محمد نعيم ياسين.

دار النفائس، الأردن، ط. الأولى ١٤١٩هـ — ١٩٩٩م .

٢٢٨. نفائس الأصول في شرح المحصول.

تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ).

تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢١هـ — ٢٠٠٠م.

٢٢٩. النكت والفروق لمسائل المدونة (قسم العبادات).

تأليف: أبي محمد عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت ٤٦٦هـ) .

دراسة وتحقيق: د. أحمد بن إبراهيم الحبيب (رسالة دكتوراه).

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، قسم الدراسات العليا الشريعة فرع الفقه وأصوله (شعبة الفقه) ١٤١٦هـ .

٢٣٠. النكت والفروق لمسائل المدونة (كتاب الحمالة إلى كتاب الديات).
تأليف : عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت ٤٦٦هـ).
دراسة وتحقيق: سعيد بن أحمد باسهيل (رسالة ماجستير) .
كلية الشريعة فرع الفقه وأصوله (شعبة الفقه) ١٤٢٢هـ .

٢٣١. النكت والفروق لمسائل المدونة (كتاب الرابحة ــ كتاب المأذون).
تأليف: عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت ٤٦٦هـ).
دراسة وتحقيق: عبد الرحمن بن نافع السلمي (رسالة ماجستير) .
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه وأصوله (شعبة الفقه) ١٤٢٢هـ .

٢٣٢. النكت والفروق لمسائل المدونة (كتاب النكاح إلى كتاب بيع الخيار) .
تأليف: عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت ٤٦٦هـ).
دراسة وتحقيق : ماهر بن عبد الغني الحربي (رسالة ماجستير) .
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه وأصوله (شعبة الفقه) ، ١٤٢٢هـ .

٢٣٣. نهاية السول في شرح منهاج الأصول .
تأليف: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت ٧٧٢هـ) .
المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٤٥هـ .

٢٣٤. النهاية في غريب الحديث والأثر.
تأليف: أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير (ت ٦٠٦هـ).
دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. بدون ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م .

٢٣٥. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات.
تأليف: أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ).
تحقيق : د. عبد الفتاح الحلو وآخرين .

دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط. الأولى ١٩٩٩م .

٢٣٦. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار.

تأليف: محمد بن علي الشوكاني.

عني به: عصام الدين الصبابطي .

٢٣٧. الهداية شرح بداية المبتدي.

تأليف: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ).

دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. الثانية.

٢٣٨. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين .

تأليف: إسماعيل باشا البغدادي (ت ١٣٣٩هـ).

دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. بدون، ١٤٠٢هـ .

٢٣٩. الواضح في أصول الفقه للمبتدئين .

تأليف : د. محمد سليمان الأشقر.

دار النفائس للنشر والتوزيع ـ عمّان ـ الأردن . ط. الرابعة ، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

٢٤٠. الوافي بالوفيات .

تأليف: صلاح الدين خليل الصدفي.

دار صادر، لبنان، ط. الثانية، ١٤٠٢هـ .

٢٤١. وفيات الأعيان.

تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد بن خلكان.

تحقيق : د. إحسان عباس.

دار صادر، بيروت ، ط بدون .

فهرس الموضوعات

فهرس الفهارس


تم بحمد الله